UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DE L'ADMINISTRATION

ET

DE LA JOUISSANCE DES BIENS

GREVÉS D'HYPOTHÈQUES

THÈSE DE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 29 Juin 1898, à 3 heures, dans la salle des Actes publics de la Faculté

PAR

M. Gaston GEORGET

AVOCAT

Lauréat de la Faculté (Concours de 1892, 1893, 1894).

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1898

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547313_0041

DE L'ADMINISTRATION

ET

DE LA JOUISSANCE DES BIENS

GREVÉS D'HYPOTHÈQUES

UNIVERSITÉ DE POITIERS

MM. Le Courtois (✱, I ⚱), Doyen, Professeur de Droit civil

Ducrocq (O ✱, I ⚱), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.

Thézard (I ⚱), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.

Arnault de la Ménardière (I ⚱), Professeur de Droit civil.

Normand (I ⚱), Professeur de Droit criminel, assesseur du Doyen.

Parenteau-Dubeugnon (I ⚱), Professeur de Procédure civile.

Arthuys (I ⚱), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.

Bonnet (I ⚱), Professeur de Droit romain, chargé du Cours de Pandectes (Doctorat).

Petit (I ⚱), Professeur de Droit romain, chargé du Cours de Science et Législation financières.

Barrilleau (I ⚱), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.

N..., Professeur d'Economie politique.

Surville (I ⚱), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.

Prévot-Leygonie (A ⚱), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat), de Principes du Droit public et de Droit constitutionnel comparé (Doctorat); chargé du Cours de Droit international public (2e année).

Michon, Professeur adjoint, chargé des Cours d'Histoire générale du Droit français et d'Eléments du Droit constitutionnel (1re année), et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).

Chéneaux, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.

Girault (A ⚱), Agrégé, chargé du Cours d'Economie politique et du Cours de Législation et Economie coloniales.

Roche (I ⚱), Secrétaire.

Coulon (I ⚱), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : MM. Surville, professeur.

Suffragants : Normand, professeur. Chéneaux, agrégé.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DE L'ADMINISTRATION

ET

DE LA JOUISSANCE DES BIENS

GREVÉS D'HYPOTHÈQUES

THÈSE DE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 29 Juin 1898, à 3 heures, dans la salle des Actes publics de la Faculté

PAR

M. Gaston GEORGET

AVOCAT

Lauréat de la Faculté (Concours de 1892, 1893, 1894).

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1898

DE L'ADMINISTRATION
ET DE LA JOUISSANCE DES BIENS
GREVÉS D'HYPOTHÈQUE

INTRODUCTION

1. — Une bonne législation hypothécaire doit s'efforcer de donner des garanties suffisantes au prêteur d'argent, sans cependant ruiner le crédit du débiteur. C'est là le seul moyen d'encourager le développement du crédit immobilier que J.-B. Say définissait : « la faculté que possède un homme, une association de trouver des prêteurs sur des garanties immobilières. » — Si l'on veut que les capitaux qui cherchent un revenu sûr plutôt que des produits excessifs se dirigent vers les emplois hypothécaires, il faut que le créancier puisse compter sur les sûretés qui lui sont données. Autrement le crédit immobilier est à la merci des spéculateurs et des usuriers et le loyer de l'argent ne tarde pas à s'élever.

D'un autre côté, si les charges du prêt étaient trop onéreuses pour le débiteur, celui-ci hésiterait à recourir à un emprunt qui consommerait sa ruine.

Ne pas trop aggraver les charges du débiteur, sans

enlever au créancier la confiance qu'il doit avoir dans la sécurité du placement, voilà le difficile problème que le législateur a à résoudre.

2. — L'histoire nous montre que tous les peuples se sont inspirés à peu de chose près des mêmes idées, dans les différentes conceptions qu'ils ont eues du crédit immobilier. Toutes les législations ont suivi à cet égard la même évolution juridique.

Les sociétés primitives ont une répugnance marquée pour les sûretés réelles. Le débiteur engage sa propre personne, et, s'il ne remplit pas ses engagements, la contrainte par corps s'exerce d'une manière très rigoureuse. Lorsque sa parole solennelle ne semble pas une garantie suffisante pour le créancier, celui-ci demande aux parents, aux amis du débiteur de s'engager en même temps que lui. Il trouve plus de sécurité dans ce cautionnement personnel que dans une sûreté réelle portant sur un bien dont la propriété appartient plutôt à la famille ou à la tribu qu'au débiteur lui-même. Même après que la propriété individuelle a remplacé la propriété collective, on conserve longtemps encore une préférence très sensible pour les sûretés personnelles. Ce n'est que lorsque la civilisation a atteint un développement assez avancé, lorsque la propriété individuelle a acquis un caractère de fixité qui inspire la confiance aux créanciers que ceux-ci se contentent d'un engagement de la chose pour la garantie de leurs prêts. Petit à petit cette forme de crédit se perfectionne et l'on finit par s'apercevoir qu'il y a plus de sécurité dans les sûretés réelles que dans les sûretés personnelles.

3. — Mais, avant d'arriver à un instrument de crédit aussi perfectionné que l'hypothèque, tous les peuples ont employé d'autres procédés qui donnent aux créanciers des garanties plus efficaces (1). La rareté des capitaux

---

(1) En Grèce, l'histoire des sûretés réelles qui ont précédé l'hypothèque et l'histoire de l'hypothèque elle-même sont entourées d'une certaine obscurité. Cependant, il a été établi que, dans le droit attique, la πρᾶσις ἐπὶ λύσει, véritable vente à réméré, avait précédé une autre sûreté réelle, en vertu de laquelle le débiteur se dépouillait seulement de la possession de sa chose en s'en réservant la propriété et qu'on appelait plus spécialement ἐνεχυρον ou quelquefois πίστις. Ce n'est qu'en troisième lieu et assez tard qu'une autre sûreté réelle désignée sous le nom de ὑποθήκη, et qui correspond à peu près à notre hypothèque moderne, apparaît dans le droit civil. On la trouve à Athènes, à Delphes, à Éphèse, à Halicarnasse et dans quelques autres villes de la Grèce. Elle ne donne au créancier qu'un droit éventuel à la saisie. Le débiteur conserve la faculté d'exploiter et d'administrer l'immeuble comme il le juge à propos, sans qu'il puisse cependant diminuer sa valeur de manière à rendre illusoire le gage du créancier. (Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, 1897, tome III, pp. 176 à 179 ; pp. 252 à 254 ; — Dareste, *Etudes d'Histoire du droit*, pp. 26 et 76 ; — Caillemer, *Crédit foncier*, pp. 10 et 11 ; — Jourdan, *de l'Hypothèque*, pp. 142 et sq.).

Le droit romain nous offre l'exemple d'une évolution analogue à celle qui se produisit en Grèce dans la matière des sûretés réelles. Là nous avons des renseignements plus précis. — Un procédé très ancien consiste, de la part du débiteur, à transférer à son créancier, par *mancipatio* ou *cessio in jure*, la propriété d'une chose qui lui appartient. Puis on joint à l'opération un pacte *de fiducie* qui oblige le créancier à retransférer cette propriété au débiteur lorsque celui l'a désintéressé (Gaius, II, § 59).

Plus tard apparaît une seconde sûreté réelle moins onéreuse pour le débiteur qui conserve la propriété de la chose donnée en gage tout en cédant la possession au créancier, c'est le *pignus* (L. 35, § 1 D. *De pign.* act. XIII, 7. « Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem... » Lorsque cette sûreté réelle porte sur un immeuble on lui donne le nom plus spécial d'antichrèse (L. 11, § 1. D. *De pign.* XX, 1).

Ce n'est que plus tard, vers la fin de la République, et après certains tâtonnements, que l'on arrive à permettre au débiteur d'affecter par simple convention d'hypothèque une chose au paiement de sa dette, sans qu'il se dépouille de la propriété ou de la possession. Il conserve le droit d'exploiter et d'utiliser l'objet donné en gage. Le créancier n'acquiert qu'un droit réel spécial, sanctionné par l'action quasi-servienne ou hypothécaire. « Quant à nos Français, dit M. Viollet (*Histoire du dr. civ. français*, p. 733).

disponibles d'une part, l'instabilité et la mauvaise organisation de la propriété foncière d'autre part font d'abord sacrifier complètement l'intérêt de l'emprunteur. On ne

---

ils n'adoptèrent pas au début l'hypothèque romaine; les sûretés données originairement au créancier se ressentirent assez peu des idées romaines. Si nos origines rappellent ici, dans une certaine mesure, l'histoire du droit romain, c'est que nous nous trouvons en présence de phénomènes qui se sont produits chez tous les peuples dans des conditions très analogues. »

Comme toujours c'est le système de la vente à réméré auquel on songe d'abord. Pour remédier à la prohibition du prêt à intérêt, on imagine un contrat par lequel le débiteur vend sa chose au créancier qui en perçoit les fruits au lieu de toucher des intérêts. C'est le *mortgage* qui est ainsi défini par Charondas le Caron (*Somme Rural*, L. I., t. 73., p. 452. Edition de 1603) : « Une terre est donnée en mortgage, dit-il, quand les fruits d'icelle « n'acquittent rien du deu et que celui auquel elle est | baillée en jouyt sans « en rien rendre jusqu'à ce qu'on lui ait racheté et payé la somme pour la- « quelle elle lui est baillée. » En Angleterre, le mortgage est devenu une manière d'hypothèque.

Les inconvénients de ce nantissement immobilier en firent imaginer un second, en vertu duquel les fruits ou revenus étaient affectés à l'extinction de la dette. On l'appelait *vifgage*, parce que les fruits étaient ainsi comptés en déduction de la somme principale. Ce gage était vivant pour le débiteur et il était seul permis par la théologie morale qui ne le considérait pas comme une dérogation à la prohibition du prêt à intérêt.

Ces deux procédés n'étaient point particuliers à la France. Ils étaient usités au moyen-âge dans tous les pays d'Europe. D'après le grand économiste allemand Roscher (Leroy-Beaulieu, *Essai sur la répart. des rich.*, p. 241), le système alors usité en Allemagne pour éluder la prohibition du prêt à intérêt portait le nom de « schätzung ». C'est une véritable vente à réméré où l'emprunteur perdait tout à la fois la propriété et la possession de son bien.

Vers le XIIIe siècle on imagina enfin une sorte *d'obligatio bonorum* qui rappelait l'hypothèque conventionnelle des Romains, et qui donnait au créancier le droit de saisir et de vendre tous les biens du débiteur pour le cas où celui-ci ne paierait pas à l'échéance. Le débiteur gardait ainsi la possession de son bien, avec le droit de l'administrer et d'en jouir. Loyseau nous donne la raison pour laquelle on se décida à imaginer une nouvelle sûreté réelle (Loyseau, *De l'action hypothéc.*, liv. III, ch, I, n° 4). « Enfin par succession de temps, dit-il, on trouva que c'estoit une grande incommodité que le propriétaire se dessaisît à tout propos de ses héritages, attendu la perte qu'il faisoit pendant qu'ils étoient recueillis et gouvernez par autruy. C'est pourquoy on commença petit à petit, au lieu de bailler actuellement les héritages en gage et nantissement, de promettre simplement de les bailler et délaisser toutefois

se préoccupe pas de savoir si son crédit sera ruiné par l'engagement qu'il contracte ; on ne voit que l'intérêt du créancier, que l'on veut protéger avant tout.

4. — Le procédé qui offre le plus de sécurité pour le prêteur d'argent et qui, pour cette raison, se présente le premier à l'esprit chez les peuples primitifs, est celui qui consiste à faire passer du débiteur au créancier la propriété du bien donné en garantie. L'emprunteur vend la chose au créancier à la charge par ce dernier de la restituer lorsqu'il sera désintéressé. L'acquéreur à réméré a sur elle tous les attributs inhérents au droit de propriété. Il peut s'en servir et en percevoir les fruits, alors même qu'ils dépasseraient de beaucoup les intérêts de la somme prêtée. Que cette opération juridique s'appelle vente à réméré, πρᾶσις ἐπὶ λύσει, fiducia, mortgage, c'est toujours la même sûreté réelle.

5. — On ne tarde pas à s'apercevoir que, si ce procédé donne pleine sécurité au créancier, il est par trop rigoureux pour le débiteur qui ne tire aucun profit du bien aliéné et qui risque de ne plus le retrouver intact lors-

---

et quantes au créancier en défaut de paiement : de sorte qu'on les obligeait à la debte par une simple convention et le débiteur en demeuroit toujours saisi (ce qui fut emprunté des Grecs). »

Et Basnage ajoute (*Traité des hypothèques*, p. 3) : « Par la tradition actuelle qui se faisait du gage, le créancier en demeurait saisi jusqu'à ce qu'il eût été remboursé ; mais cette manière de ne contracter que sous un gage fut enfin trouvée trop incommode, surtout à l'égard des héritages : car il était fâcheux que l'on ne pût emprunter de l'argent qu'en se dessaisissant de la possession de son fonds quoique le prêt ne dût pas durer longtemps. De sorte que, comme l'argent est d'un perpétuel commerce, il fallait à chaque prêt changer de possesseur : ce qui causait de la perte et de la diminution en la valeur des terres, le créancier, qui n'était pas assuré de les garder longtemps, ne prenant pas soin de les cultiver et de les améliorer ».

qu'il aura payé sa dette. Alors on imagine une nouvelle sûreté réelle par laquelle le créancier se contente de la possession du gage, sans en acquérir la propriété. Ce nantissement lui permet encore de jouir de la chose sur laquelle il porte. Seulement, à la différence de l'acheteur à réméré, le créancier gagiste doit rendre compte des fruits perçus et les imputer sur les intérêts du capital prêté. Ce procédé s'appelle successivement ἐνεχυρον, pignus, vif-gage, antichrèse. Quel que soit le nom qui lui est donné, il constitue toujours un adoucissement dans les rapports du débiteur avec son créancier.

Cette forme nouvelle du crédit immobilier présente encore de graves inconvénients pour l'emprunteur qui se dépouille à la fois de la possession et de l'usage de la chose donnée en garantie. Comme le créancier s'arrange toujours de manière à ce que le gage ait une valeur supérieure à la somme prêtée, les revenus qui dépassent les intérêts du capital sont le plus souvent perdus pour le débiteur. De plus et surtout celui-ci épuise son crédit dès le premier emprunt. A ce point de vue, cette seconde sûreté réelle est aussi dangereuse pour lui que la vente à réméré.

D'un autre côté, dans les sociétés qui ont atteint un degré assez avancé de civilisation, il arrive que la possession du gage est plutôt une charge qu'un avantage pour le créancier. Il est peut-être déjà absorbé tout entier par la gestion de son propre patrimoine, de sorte que l'administration d'un nouvel immeuble ne fait que lui causer de l'embarras. Aussi cherche-t-il à en retirer le maximum de revenus avec le minimum d'efforts et de dépen-

ses. Le fonds donné en nantissement se trouve alors épuisé sans produire cependant tous les fruits qu'il pourrait rapporter.

6. — Donc ruine du crédit du débiteur, gêne souvent considérable pour le créancier, diminution du développement de la richesse publique, telles sont les conséquences fâcheuses de cette sûreté réelle. Elles sont si sérieuses que tous les peuples finissent par en imaginer une nouvelle qui ne fait point disparaître les autres, mais qui tend à recevoir des applications de plus en plus nombreuses : c'est l'hypothèque. Cet instrument de crédit perfectionné apparaît assez tard dans les législations. Suivant les temps, il a des effets plus ou moins étendus, il est entouré de formes plus ou moins rudimentaires, mais il repose toujours sur le principe suivant : le créancier acquiert un droit réel sur la chose grevée sans que le débiteur se dépouille de la propriété ou de la possession. Celui-ci conserve l'administration et la jouissance de son immeuble, il peut même en disposer sous certaines conditions.

L'hypothèque constitue pour lui une menace.

S'il ne remplit pas ses engagements à l'échéance, le créancier fera constater son insolvabilité, il demandera la réalisation du gage, et il sera payé par préférence sur le prix de vente. En cas d'aliénation du bien hypothéqué, le créancier pourra le suivre entre les mains du tiers détenteur.

7. — Au point de vue de l'emprunteur, l'hypothèque offre une grande supériorité sur les autres sûretés réelles. Mais la protection des intérêts du créancier est évidem-

ment moins énergique que celle qui résulte de la vente à réméré ou de l'antichrèse. C'est pourquoi, malgré l'extension considérable que l'hypothèque a prise dans les sociétés modernes, elle n'a jamais fait disparaître ces instruments de crédit.

Le but de cette étude est précisément de rechercher si, dans notre droit, l'hypothèque concilie d'une manière satisfaisante les intérêts du créancier et ceux du débiteur. Nous essaierons de déterminer ses effets en ce qui concerne l'administration et la jouissance du bien grevé.

8. — Les développements que nous donnerons à ce sujet s'appliquent aussi bien à l'hypothèque légale ou à l'hypothèque judiciaire, quand elles sont inscrites, qu'au privilège ou à l'hypothèque conventionnelle; mais nous nous placerons exclusivement en présence d'une hypothèque conventionnelle.

Comme nous n'étudions ses effets que dans les rapports du débiteur et du créancier, nous laisserons de côté tout ce qui concerne le tiers détenteur, ou le tiers qui constitue une hypothèque sur son fonds sans s'obliger lui-même personnellement. Leur situation offre cependant beaucoup d'analogie avec celle du débiteur hypothécaire, mais elle présente aussi certaines particularités qui ne rentrent pas dans notre sujet.

Il y a enfin certaines prérogatives qui sont laissées au propriétaire du bien hypothéqué, et dont nous ne nous occuperons pas; ce sont toutes celles dont l'exercice constitue une véritable aliénation. Le débiteur reste maître de grever son fonds de nouvelles hypothèques, il peut y établir des servitudes réelles ou personnelles, le

donner en antichrèse. Il peut enfin l'aliéner. Il serait sans doute intéressant de rechercher quels sont les effets de l'hypothèque sur ces différentes opérations juridiques, mais cela dépasserait le cadre de ce travail. Son titre même indique qu'il porte exclusivement sur ce qui concerne l'administration et la jouissance du bien grevé.

9. — Généralement les auteurs emploient indifféremment deux expressions pour caractériser les effets de l'hypothèque dans les rapports du créancier et du débiteur. Ils disent que ce dernier conserve le droit de faire les *actes d'administration* et les *actes de jouissance*, mais ils les confondent sans cesse dans leurs explications, et il n'est pas rare de rencontrer des raisonnements conçus de la manière suivante : tel acte de jouissance est permis au débiteur hypothécaire parce qu'il entre dans les limites d'une sage administration. Il n'y aurait en définitive qu'une simple redondance, un pléonasme juridique.

10. — Cependant est-il bien exact de confondre ainsi les droits qui appartiennent au propriétaire de l'immeuble grevé ? Et, d'une manière plus générale, peut-on dire qu'administrer un bien soit la même chose que jouir de ce bien ?

On étonnerait fort quelqu'un qui serait étranger aux choses du droit, si l'on soutenait qu'il y a synonymie entre ces deux termes. A priori, en effet, ils correspondent à deux ordres d'idées tout à fait différents.

Le droit de jouissance comprend deux des attributs de la propriété : le *jus utendi*, c'est-à-dire le droit de se servir de la chose et d'en retirer les services qu'elle comporte sans toucher aux revenus ; le *jus fruendi*, c'est-à-

dire le droit d'en percevoir les fruits et les produits. L'article 544 du Code civil définit le droit de propriété : « le droit *de jouir* et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

Le droit d'administration éveille dans l'esprit une idée tout à fait différente. Si nous ouvrons un dictionnaire, nous voyons que l'administration c'est « la gestion, la conduite des affaires publiques ou privées (1) ». On ne peut pas considérer qu'administrer une chose déterminée, c'est-à-dire la gérer, soit synonyme de jouir de cette même chose. On administre un bien pour rendre son usage plus facile ou plus durable, ou encore pour lui faire produire des revenus plus importants. On cherche par ce moyen à s'assurer une jouissance aussi complète que possible.

Jouir, c'est le but qu'on se propose d'atteindre; administrer, c'est le moyen indispensable pour y arriver.

11. — Il y a donc une différence de nature entre les actes de jouissance et les actes d'administration. Mais à l'aide de quel critérium sera-t-il possible de les distinguer? C'est là une question qu'il faut d'abord résoudre.

C'est en vain que l'on chercherait ce critérium dans le Code civil. Notre législateur n'a pas fait à cet égard de théorie générale. Il s'est contenté, en traitant de certaines matières, de poser des principes qui nous serviront de guide dans ces recherches.

D'abord il s'est occupé de régler les pouvoirs de toute

---

(1) Littré, v° *Administration*. Dictionnaire de la langue française.

une série de personnes qui n'ont pas la jouissance des biens qu'elles administrent. Ce sont par exemple : le tuteur à l'occasion du patrimoine du mineur ou de l'interdit (articles 450-509 C. civ.) ; l'administrateur des biens des individus non interdits placés dans un établissement d'aliénés (art. 31 et 32. Loi du 30 juin 1838) ; le mari, administrateur des biens propres de sa femme (articles 1428, 1429, 1430 C. civ.) ; l'héritier bénéficiaire (article 803 C. civ.) ; le curateur d'une succession vacante (art. 813 C. civ.) ; l'administrateur nommé pendant la période de présomption d'absence ou l'envoyé en possession provisoire après la déclaration d'absence (art. 112 et 125 C. civ.) ; les exécuteurs testamentaires (1031 C. civ.). — Dans tous ces cas, le législateur, pour des raisons diverses, a confié l'administration de certains biens à des personnes qui n'en ont pas la jouissance. Il est donc certain qu'il établit une différence entre ces deux prérogatives, puisqu'il ne les fait pas reposer sur la même tête.

12. — Le Code civil a réglé également la situation de certains administrateurs de la fortune d'autrui qui ont en même temps un droit de jouissance. — Le père administrateur des biens de ses enfants mineurs, le mari administrateur des biens dotaux, l'usufruitier entrent dans cette seconde catégorie.

Là encore le législateur paraît bien avoir fait une distinction entre les deux notions que nous essayons d'analyser.

C'est ainsi qu'il parle du droit de jouissance du père sur les biens de ses enfants mineurs dans l'article 384 C. civ.,

alors qu'il lui reconnaît le droit de les administrer dans l'article 389.

De même l'article 1549 C. civ. dit : « Le mari seul a l'*administration* des biens dotaux pendant le mariage. » — Et il ajoute dans un second paragraphe : « Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs, *d'en percevoir les fruits* et les intérêts. »

Quant à l'usufruitier, le législateur analyse d'une manière assez précise son droit de jouissance ; les règles qu'ils y consacrent pourront nous servir de comparaison pour caractériser celui du débiteur hypothécaire. — Seulement le droit d'administration reste encore mal défini.

Les dispositions de notre loi concernant ces différentes personnes ne nous donnent point encore le critérium cherché, mais elles démontrent qu'il y a une distinction à faire entre l'idée de jouissance et l'idée d'administration.

13. — Nous trouvons enfin une troisième catégorie de personnes dont la situation juridique se rapproche beaucoup de celle du débiteur hypothécaire. Comme lui elles administrent pour leur propre compte ; elles sont propriétaires des biens sur lesquels s'exerce leur droit de jouissance. Ce sont : le mineur émancipé, la femme séparée de biens contractuellement ou judiciairement, la femme dotale vis-à-vis de ses paraphernaux.

Ces différentes personnes devraient être affranchies de toute entrave en ce qui concerne l'administration de leur fortune s'il n'y avait en jeu une question de capacité. Mais la loi a mis le mineur émancipé en garde contre lui-même, en ne lui permettant que les actes de PURE

administration (481-484 C. civ.). En ce qui concerne les baux notamment, elle lui applique la règle des articles 1429 et 1430 C. civ., écrits en principe pour les administrateurs de la fortune d'autrui.

De même la séparation de biens ne relève la femme mariée que d'une partie de son incapacité. L'art. 1449 C. civ. l'autorise à faire les actes d'une LIBRE administration. Quant aux baux, si elle n'a le droit de les consentir, en principe, que pour 9 ans, on est d'accord pour lui reconnaître la faculté de les faire pour une plus longue durée, lorsqu'elle se conforme à l'usage du pays.

De la condition de la femme séparée de biens il faut rapprocher celle de la femme dotale en tant qu'elle gère ses biens paraphernaux (art. 1576 C. civ.).

14. — La situation juridique de cette troisième catégorie de personnes est celle qui se rapproche le plus de la condition du débiteur hypothécaire ; mais il reste encore entre elles une profonde différence : le mineur émancipé et la femme mariée sont frappés d'incapacité, et non le propriétaire du bien grevé d'hypothèque.

En tout cas, ces incapables qui ont évidemment la jouissance complète de leur patrimoine voient leur droit d'administration restreint par la loi. — Celle-ci a pensé que, par une gestion maladroite, ils pourraient compromettre leurs intérêts. En leur laissant leur droit de jouissance elle a bien montré qu'elle faisait une différence entre ces deux idées ; mais elle n'a point dit expressément comment on pourrait les distinguer.

15. — Cependant un critérium se trouve implicitement contenu dans les dispositions du Code civil.

En comparant les droits des différents administrateurs on constate qu'il y a des actes qui rentrent toujours dans leurs pouvoirs.

Un administrateur diligent doit d'abord veiller à ce que la valeur de son bien soit conservée intacte : dans ce but, il fait des réparations d'entretien, il souscrit des polices d'assurances, il exerce en justice les actions qui lui permettent de faire reconnaître et sanctionner ses droits. Il doit s'efforcer ensuite d'améliorer sa chose, c'est-à-dire de la rendre d'un usage plus commode ou de la mettre en état de produire davantage. Enfin il accomplit tous les actes qui ont pour but de la faire fructifier : son activité se déploie sur le patrimoine tout entier, non seulement sur le capital primitif, mais encore sur les revenus qui, une fois perçus, forment un capital nouveau. Si c'est une maison, l'administrateur lui fait produire des fruits civils en l'affermant; si c'est un fonds de terre, il peut le faire fructifier soit en le donnant à bail, soit en le cultivant.

Il est impossible de faire une énumération complète des actes d'administration. Leur nombre et leur forme sont excessivement variables, mais il est un critérium qui permettra toujours de les reconnaître, car leur nature ne change pas : *toutes les fois qu'on se trouve en présence d'un acte qui a pour but de conserver, d'améliorer ou de faire fructifier un bien déterminé, on peut dire qu'il s'agit d'un acte d'administration.*

16. — La jouissance d'une chose au contraire consistera dans le fait de s'en servir (*jus utendi*) ou dans le fait d'en percevoir les fruits naturels, industriels ou civils (*jus*

fruendi). Habiter une maison, ramasser une récolte, toucher des loyers, voilà des actes de jouissance.

17. — Un exemple nous permettra de préciser la différence qu'il y a entre ces deux idées. Nous l'emprunterons au contrat de louage. Consentir un bail est un acte d'administration. Recevoir les loyers, les céder ou les déléguer constituent des actes de jouissance.

Le propriétaire d'un immeuble, en effet, l'administre aussi bien en l'affermant qu'en le cultivant. Dans le premier cas il emploie le mode de gestion qu'on appelle en économie politique le système de l'amodiation; dans le second cas il emploie le procédé connu sous le nom de faire valoir direct.

La convention de bail qui porte sur une courte durée est incontestablement un acte d'administration. Si nous laissons de côté certains contrats d'une nature spéciale (baux emphytéotiques, baux à complant), il faut dire que le bail ne change pas de nature par cela seul qu'il est consenti pour un plus ou moins grand nombre d'années. Il ne constitue point un acte d'aliénation, car il ne fait pas sortir le bien du patrimoine du bailleur. La propriété ne peut même pas être acquise au preneur par une longue possession, puisque personne ne peut prescrire contre son propre titre et que celui du locataire est entaché de précarité. Si le législateur a soumis les baux à longue durée à certaines mesures de publicité pour qu'ils soient opposables aux tiers de l'article 3 de la loi de 1855, c'est parce qu'il a pensé qu'ils pourraient faire diminuer la valeur vénale de la propriété ; au moment de la réalisation du gage hypothécaire ; en effet, les acquéreurs offriront

un prix d'autant moins élevé que l'époque de leur entrée en jouissance sera plus reculée. La formalité de la transcription a pour but de protéger les personnes qui ont acquis des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois ; mais elle n'influence en rien la nature du bail qui est toujours un acte d'administration.

Le propriétaire de l'immeuble loué qui touche les loyers et fermages, qui les cède ou délègue à une tierce personne, accomplit au contraire un acte de jouissance. Il perçoit des fruits civils. Lorsqu'il les reçoit à l'échéance il fait un acte de jouissance normale. Mais il peut aussi donner quittance d'un paiement anticipé, ou faire une cession ou une délégation de loyers non échus. Alors il risque de compromettre gravement les droits des tiers de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855. Si les paiements ou cessions de fruits civils à échoir portent sur un grand nombre d'années, la valeur vénale de l'immeuble va baisser considérablement. Le préjudice éprouvé de ce chef par les créanciers hypothécaires sera beaucoup plus important que celui qui résulterait d'un bail à longue durée. En effet la perception anticipée des fruits civils est pour l'acquéreur une privation de jouissance sans compensation, tandis que l'existence d'un bail ne l'empêche pas de toucher des loyers qui viendront à échéance après la vente. Le prix d'adjudication par lui offert sera d'autant plus faible.

18. — Il y a donc une différence profonde entre les actes d'administration et les actes de jouissance. Les premiers sont éminemment favorables au fonds sur lequel ils

sont accomplis puisqu'ils tendent à le conserver, à l'améliorer ou à le faire fructifier.

Ce n'est que dans des cas exceptionnels que la loi les soumet à certaines formalités dans l'intérêt du crédit immobilier.

Les seconds ne sont pas dangereux par eux-mêmes lorsqu'ils sont accomplis normalement; mais ils sont beaucoup plus susceptibles que les autres d'altérer la valeur vénale du fonds, et par suite de compromettre la sécurité des créanciers hypothécaires.

Aussi quand on étudie les effets de l'hypothèque sur ces diverses prérogatives du débiteur, il faut prendre garde de les confondre dans un même développement ; il faut surtout se défier des arguments d'analogie que l'on serait tenté de tirer d'un cas à l'autre. Si la loi établit certaines règles pour les actes de l'administration (pour les baux par exemple), on ne doit pas s'empresser de conclure qu'elles doivent s'appliquer de la même manière aux cessions ou quittances de loyers non échus qui constituent des actes de jouissance.

19. — Sous le bénéfice de ces observations, nous étudierons successivement :

I. — Les actes d'administration.

II. — Les actes de jouissance

que le propriétaire peut accomplir sur le bien grevé d'hypothèque.

PREMIÈRE PARTIE

ACTES D'ADMINISTRATION

20. — Le débiteur hypothécaire, malgré l'inscription de l'hypothèque, conserve la possession de l'immeuble qui en est grevé. En apparence, rien n'est changé dans ses rapports avec ce fonds. Il le détient comme par le passé, il l'administre, il en jouit, il dispose des fruits.

Laissant de côté les actes de disposition proprement dits qui rentrent dans l'*abusus*, il y a deux principes qu'il importe de concilier pour déterminer d'une manière précise les effets de l'hypothèque dans les rapports du créancier et du débiteur. D'abord un principe certain découle de la nature même, de l'essence de l'hypothèque : l'existence de cette sûreté réelle ne fait disparaître ni le droit d'administration ni le droit de jouissance du débiteur hypothécaire ; puis un second principe restreint la portée du premier et peut se formuler de la manière suivante : le créancier hypothécaire, ayant sur l'immeuble grevé un droit réel, il ne peut être porté aucune atteinte à ce droit par des actes d'administration ou par des actes de jouissance susceptibles d'altérer la valeur vénale de la chose donnée en gage.

L'hypothèque en effet n'apparaît pas comme une gêne permanente, comme un état de dépendance continuelle

de l'immeuble grevé ; c'est plutôt une menace qui avertit le propriétaire et ceux qui traiteront avec lui de ne rien faire qui puisse porter préjudice au droit du créancier.

« En matière hypothécaire, disait M. De Belleyme « dans son rapport sur la transcription hypothécaire, « c'est la propriété qui emprunte ; elle doit prouver sa « solvabilité ; le crédit personnel peut être élastique et « ne pas se mesurer absolument à la fortune de celui qui « emprunte ; il y a dans les affaires une marge pour la « confiance et l'avenir. *Le crédit réel de la propriété se « mesure exactement*, au contraire, *à la limite de sa valeur « vénale ;* ses ressources ne peuvent aller au-delà ; tout ce « qui intéresse cette valeur appartient donc à la publi- « cité (1). »

Voilà bien la mesure des droits que le débiteur hypothécaire conserve sur son immeuble. Il reste propriétaire et possesseur comme avant l'inscription, mais il ne peut faire aucun acte abusif d'administration ou de jouissance qui diminuerait la valeur vénale du gage de son créancier.

Dans l'administration de l'immeuble grevé d'hypothèque, le débiteur est libre d'employer le procédé qui lui convient le mieux. Il peut cultiver le fonds de terre ou habiter sa maison. Mais il peut aussi les affermer ou les louer. Son droit de jouissance dans ce second cas porte sur les loyers et fermages qui constituent des fruits civils.

Il faut examiner successivement ces deux hypothèses.

(1) *Moniteur* du 31 mai 1854. Annexe au procès-verbal de la séance du Corps législatif du 20 mai 1854. Annexe I, p. 34.

CHAPITRE PREMIER

Le propriétaire de l'immeuble grevé d'hypothèque l'habite ou le fait valoir directement.

21. — Quels actes d'administration peut-il accomplir ?

En principe, il peut les faire tous. On entend en effet par acte d'administration tout acte qui a pour objet de conserver une chose, de l'améliorer, ou de la faire fructifier. Ce sont des actes éminemment favorables. Lorsqu'ils sont faits d'une manière éclairée, on ne conçoit guère qu'ils puissent amener une diminution dans la valeur vénale de la chose sur laquelle ils portent.

22. — L'acte *conservatoire*, d'abord, est « un acte « ayant pour objet de conserver nos droits et de nous « en assurer l'exercice (1). »

Or les droits que nous possédons sur les objets matériels se résument dans la faculté que nous avons d'en retirer l'utilité qu'ils comportent et cette utilité tend à disparaître ou à diminuer par l'effet du temps. C'est une banalité de constater que, dans le perpétuel devenir de la nature, les choses matérielles qui constituent la richesse perdent peu à peu leurs qualités. Le sol s'épuise par les récoltes qu'il produit, les instruments de travail finissent par s'user, les constructions en vieillissant

(1) Dalloz, *Répertoire*, v° *Acte conservatoire*, n° 1.

perdent leur solidité et leur agrément, jusqu'à ce qu'elles tombent en ruines.

La main de l'homme peut, dans une certaine mesure, parer à ces inconvénients. Elle peut en effet restituer au sol une partie de ses qualités végétatives en le cultivant, en l'engraissant; elle peut réparer les bâtiments qui menacent ruines, elle peut remplacer les instruments de travail qui sont devenus hors d'usage.

C'est là non seulement un acte utile, mais un acte nécessaire qui est inséparable d'une bonne administration. — Avant de songer à embellir sa chose, ou à augmenter ses revenus, il faut penser à la maintenir dans son intégrité. C'est pourquoi on a pu dire au cours des travaux préparatoires du Code civil : « Administration et conservation sont des termes corrélatifs (1). »

23. — Le propriétaire n'a pas seulement à préserver sa chose contre les ravages du temps; il doit aussi veiller à ce que personne ne se livre sur elle à des empiétements. S'il craint que son droit soit menacé, il peut faire tous les actes qui tendent à lui en maintenir l'exercice. Ce sont encore des actes conservatoires et ces actes peuvent varier à l'infini.

Suivant les cas, ils se présenteront sous forme d'actes interruptifs de prescription, de demande ou de défense à une action possessoire, d'intervention dans un partage ou dans une séparation de biens, de saisie des meubles, effets et fruits qui servent de gage au propriétaire.

Faut-il ranger également, parmi les pouvoirs d'admi-

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 815.

nistration du débiteur hypothécaire, l'exercice des actions mobilières et immobilières nées à l'occasion du bien grevé? En principe nous répondons affirmativement, car, comme le dit M. Demolombe, « plaider n'est pas aliéner, « c'est faire un acte de conservation et de nécessité ; les « jugements ne sont que déclaratifs des droits préexis- « tants des parties (1) ». Il est certain toutefois que le débiteur, en plaidant, ne doit pas pouvoir compromettre les droits de ses créanciers. On peut se demander alors s'il y a obligation de mettre en cause les créanciers hypothécaires, dans un procès né à l'occasion de l'immeuble hypothéqué, pour que la chose jugée leur soit opposable. Logiquement les créanciers hypothécaires doivent être mis en cause. Pourtant, en fait, si le procès est loyalement soutenu par le débiteur, les créanciers hypothécaires ne le soulèveront pas à nouveau.

Dans le dernier état de sa jurisprudence, la Cour de cassation a décidé qu'en principe le débiteur représentait ses créanciers hypothécaires, dans le jugement rendu entre lui et des tiers relativement à la propriété de l'immeuble hypothéqué, en sorte que les créanciers hypothécaires ne peuvent former tierce opposition (2). Cependant elle leur reconnaît ce droit quand ils excipent des moyens personnels que le débiteur n'avait pu opposer. Dans ce cas, elle décide qu'ils ne sont pas représentés par leur débiteur (3).

---

(1) Demolombe, t. II, p. 112.

(2) C. 13 décembre 1864. S. 65. I. 27; C. 15 juillet 1869. S. 69. I. 456; C. 8 janvier 1883. S. 83. I. 116; C. 21 octobre 1891. S. 91. I. 504.

(3) C. 9 décembre 1835. S. 36. I. 177; C. 25 octobre 1893. S. 94. I. 228; C. civ. 6 février 1895. S. 95. I. 229.

24. — Nous n'essaierons point de donner une liste complète des actes conservatoires qui sont permis au débiteur hypothécaire resté propriétaire. Il faut remarquer cependant que ce sont là des droits ayant un caractère pécuniaire et que les créanciers hypothécaires, qui ont intérêt à ne pas voir diminuer la valeur de leur gage, pourraient, en vertu de l'article 1166 C. civ., les exercer au lieu et place de leur débiteur (1).

25. — Un bon administrateur ne se contente pas de conserver sa chose dans l'état où elle se trouve. Il cherche encore à augmenter l'utilité qu'elle lui procure, à l'améliorer, à la rendre plus productive. Les dépenses faites dans ce but portent un nom spécial : ce sont les *impenses*. Toutes les dépenses ne constituent pas des améliorations. Certaines peuvent présenter un caractère voluptuaire ; l'amélioration au contraire implique par elle-même l'idée de dépense utile ou nécessaire.

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent s'inquiéter de voir leur débiteur chercher à augmenter ainsi la valeur de leur gage. Souvent un propriétaire n'aura emprunté que dans le but de pouvoir faire à son fonds certaines avances, de manière à multiplier son re-

---

(1) Par exemple si le débiteur ne voulait pas assurer ses biens, les créanciers hypothécaires ou privilégiés seraient admis à le faire à sa place jusqu'à concurrence de leurs créances. Les statuts de presque toutes les compagnies d'assurance contiennent une disposition en ce sens. De même, si le créancier avait des doutes sur la solvabilité de la compagnie à laquelle le débiteur s'est adressé, il pourrait assurer l'immeuble hypothéqué à une autre compagnie. Dalloz, *R°*, v° *Assurances terrestres*, n°s 81 et sq. Dalloz, Supplément *R°*, v° *Assurances terrestres*, n°s 51 et sq. Fuzier-Hermann, *R°*, v° *Assurances contre l'incendie*, n°s 38 et sq. C. Req., 20 décembre 1824, dans le *R°* de Dalloz, *loc. cit.*, n° 82.

venu. Au lieu de laisser la nature agir seule et d'abandonner le sol à ses forces végétatives naturelles, il est très légitime pour le propriétaire d'essayer d'augmenter son rendement en mettant à profit des qualités artificielles : en marnant ses terres, en faisant des travaux d'irrigation, de drainage, en utilisant dans une plus large mesure les instruments de travail, les bestiaux, les engrais, en pratiquant en un mot la culture intensive. Ce système de culture nécessite une grande activité, car il ne laisse pas de repos au sol; il est naturel de permettre au propriétaire de tirer profit de son travail.

26. — Il ne suffit pas de s'assurer la possession paisible et durable de sa chose, par des actes de conservation, il ne suffit pas de faire des dépenses pour l'améliorer ou pour l'embellir, il faut encore la *faire fructifier*.

Une des facultés inhérentes au droit de propriété, c'est la liberté pour le propriétaire de dénaturer sa chose, de la transformer comme il lui plaît, de la détruire même, sauf toutefois la réserve apportée dans l'intérêt public par les articles 434 et sq. du Code pénal. — En principe la propriété est libre de toute entrave. La loi des 28 septembre-6 octobre 1791, titre I, sect. I, article 2, dit en effet : « Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes et de disposer de toutes les productions de leurs propriétés, dans l'intérieur du royaume et au dehors, sans préjudicier aux droits d'autrui et en se conformant aux lois. »

« Le propriétaire, disent MM. Aubry et Rau (1), peut

(1) Aubry et Rau, t. II, § 191, p. 175, texte et note 8.

« changer la culture des immeubles, convertir les terres « arables en prés et en vignes et réciproquement, défri- « cher les forêts et faire au-dessus ou au-dessous du sol « toutes espèces de constructions, sauf cependant l'obser- « vation des règlements de voirie, sauf aussi les modi- « fications résultant entre autres des lois sur les mines et « sur les sources d'eaux minérales. »

Ce sont là des prérogatives dont un usage abusif risquerait de compromettre les droits des créanciers hypothécaires. Leur gage, par suite de la transformation qu'on lui ferait subir, pourrait voir diminuer sa valeur vénale.

Aussi est-il nécessaire de préciser la mesure dans laquelle le débiteur hypothécaire pourra user de la liberté dans le mode d'exploitation reconnue par la loi de 1791.

27. — Faut-il assimiler le propriétaire qui a consenti une hypothèque à l'usufruitier? D'après l'article 578 C. civ., « l'usufruitier a le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais *à la charge d'en conserver la substance* ». L'usufruitier ne peut pas changer la destination de la chose telle qu'elle résulte des usages de la propriété. Il doit conserver la substance, c'est-à-dire l'ensemble des qualités constitutives de la chose, celles en l'absence desquelles cette chose ne mériterait pas de porter le nom sous lequel on la désigne. Il doit par exemple maintenir la forme constitutive de la maison dont il a l'usufruit, telle qu'elle était au moment où son droit est né. Il ne peut pas planter un bois là où il existe une prairie ou réciproquement. Tout au plus peut-on lui reconnaître le droit de mettre en culture des terres en jachère. De même si une vigne est

épuisée, ou si elle est phylloxérée, il faut bien admettre qu'il pourra la transformer en terre labourable. Ce sera une question de fait pour les tribunaux, d'examiner dans quels cas il est de l'intérêt de l'agriculture de faire fléchir la règle que la substance doit être conservée.

28. — Il faut évidemment se montrer moins sévère pour le débiteur hypothécaire que pour l'usufruitier. En effet il administre une chose dont il est propriétaire (1). L'inscription de l'hypothèque ne lui enlève pas, en principe, les prérogatives qui sont attachées à ce titre. Elle limite simplement leur étendue.

La question ne doit pas se résoudre de la même manière que pour l'usufruit. La mesure du droit du débiteur hypothécaire est contenue dans la proposition suivante :

(1) Lorsque le propriétaire d'un immeuble a fait un emprunt au Crédit Foncier, une situation exceptionnelle se présente. L'art. 29 du décret du 28 février 1852 dit en effet. « En cas de retard du débiteur, la société peut, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le Président du tribunal civil de 1re instance et 15 jours après une mise en demeure, *se mettre en possession* des immeubles hypothéqués aux frais et risques du débiteur en retard. » Cette faveur s'appelle le séquestre et constitue un droit réel sur l'immeuble. L'effet dominant est de donner au Crédit Foncier un privilège sur les revenus du bien hypothéqué. Le Crédit Foncier a donc un droit d'administration. Il lui est permis de faire les actes de conservation et d'entretien, les réparations utiles et nécessaires sauf la possibilité pour lui de se payer de ses impenses sur les revenus. Il exploite l'immeuble et il doit acquitter les charges annuelles telles que les contributions. Il aurait même l'action possessoire en réintégrande s'il était dépouillé par violence.

Mais là s'arrête le droit du Crédit Foncier. Il ne faudrait point lui reconnaître des pouvoirs plus étendus, car, remarquons-le, il n'est qu'un administrateur de la fortune d'autrui. Sa situation est à peu près la même que celle de l'usufruitier. Comme celui-ci il est tenu de conserver la substance de la chose. S'il vient à louer l'immeuble, il ne peut pas consentir un bail de plus de 9 années. Comme tout administrateur de la fortune d'autrui, il devra rendre compte de sa gestion. (Girault thèse de Doctorat, p. 120).

Il peut accomplir toute acte d'administration tendant à faire fructifier son immeuble et qui n'aurait pas pour conséquence une diminution de sa valeur vénale. C'est là ce qui se dégage des travaux préparatoires de la loi de 1855 et des principes du Code civil.

CHAPITRE II

L'immeuble grevé d'hypothèque est loué ou affermé.

29. — Lorsque le débiteur donne son immeuble à bail, il accomplit encore un acte d'administration. Cet acte tend à faire produire à l'immeuble des fruits civils que le propriétaire percevra sous forme de loyers ou fermages.

Le fait de donner une chose à bail a toujours été considéré, en principe du moins, comme étant un acte d'administration. Cependant la question a paru plus douteuse quand le bail dépassait la durée ordinaire des actes de cette nature. A Rome, la durée ordinaire des baux, pour les fonds ruraux, était de cinq ans, c'est-à-dire d'un lustre (L. 24 §§ 2 et 4. D. XIX, 2). Dans notre ancien droit, on considérait comme bail à longues années celui qui dépassait la durée ordinaire de 9 ans. Nos vieux auteurs disaient alors que le bailleur transférait, non la propriété mais le domaine utile. La question de la nature du bail à longues années s'était posée à l'occasion des droits fiscaux qui frappaient les aliénations (centième denier, lods et ventes). Au début les lods et ventes n'étaient dus qu'en cas de mutation ou « remuage à titre onéreux ». Le livre de Jostice et Pled excluait nominativement le louage et quelques autres contrats. Il y eut plus tard une très

grosse controverse (1) au sujet de la nature du bail à longue durée et, à la fin de l'ancien droit, Denisart (v° *Centième denier*, n° 8 ; v° *Bail*, n° 4) nous dit : « On les re- « garde (les baux) comme une aliénation quand ils sont faits « pour un temps plus long que 9 ans et ils engendrent « en ce cas des droits de centième denier. »

Cependant, même à la fin de l'ancien droit, la question n'était pas encore définitivement tranchée. Merlin nous rapporte dans son *Répertoire* (v° *Bail*, § IV, n° 2), à propos d'un arrêt du 23 mai 1701, l'opinion d'un magistrat de Lille, Pollet, qui soutenait que les droits seigneuriaux frappant les aliénations n'étaient pas dus en cas de bail à longue durée.

Il rapporte aussi l'opinion de Souchet sur l'article 10 de la coutume d'Angoumois : « Un bail fait pour 10, 11, « 12 années ne transfère pas plus la propriété qu'un bail « à vie. La crainte de la fraude est un mauvais titre pour « faire payer des droits. Le seigneur rentre toujours « dans ses droits quand elle est prouvée, puisqu'elle n'est « jamais couverte par prescription. D'autre part, le bail à « ferme ou à vie est un titre qui conserve la propriété au « bailleur et qui empêche le preneur de l'acquérir par « possession. On ne peut jamais prescrire contre son titre. « Donc il n'y a pas de présomption de transport de pro- « priété sous l'apparence d'un bail à temps ou à vie. Il

(1) D'argentré, *Comm. in patriis Brit. leges*, art. 299; Garsonnet, *Hist. des locations perpét. et baux à longue durée*, p. 418; Beaune, *Conditions des biens*, p. 302; Loisel, *Institutes coutumières*, maxime 542 (Edit. Dupin et Laboulaye) et la note. « Pour vente de fruits faite à plus de 10 ans sont dus lods et ventes et non pour vente à vie. »

« n'y a jamais lieu à l'ouverture de droits féodaux (1). »

Il y avait donc à la fin de l'ancien droit une tendance bien marquée à regarder le bail à longues années comme constituant par nature un acte d'administration.

Cette solution a triomphé dans le Code civil qui ne contient aucune limitation de la durée des baux. Le débiteur hypothécaire est-il donc libre de consentir des baux d'une durée quelconque? Ces baux sont-ils alors opposables aux créanciers hypothécaires ? Telle est la question qu'il nous faut résoudre. La loi du 23 mars 1855 ayant introduit un principe nouveau dans le débat, nous étudierons successivement : la législation antérieure à la loi du 23 mars 1855 et la législation actuelle.

SECTION PREMIÈRE

Législation antérieure à la loi du 23 mars 1855.

30. — Le Code civil de 1804 ne contenait aucune limite maxima de la durée des baux. Le débiteur hypothécaire conservait la faculté de louer l'immeuble hypothéqué pour un temps indéterminé. Les créanciers hypothécaires pouvaient seulement attaquer le bail, lorsqu'il

(1) La loi du 28 septembre 1791 (t. I, sect. 2, art. 5) disait qu'il ne serait payé « aucun droit de quint, ou lods et ventes, à raison des baux à ferme ou à loyers faits *pour un temps certain et limité*, encore qu'ils excédassent le terme de 9 ans ». Aujourd'hui encore, quelle que soit la durée des baux, pourvu qu'elle soit limitée, ils ne doivent toujours qu'un droit proportionnel d'enregistrement (Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 3, n° 2 ; — Loi du 27 ventôse, an IX, art. 8).

Merlin, dans son *Répertoire* (v° *Bail*, § IV, n° 2), fait observer que la solution consacrée par la loi de 1791 avait été admise à la fin de l'ancien droit, même avant l'abolition des droits seigneuriaux et dans le temps où ils étaient encore maintenus comme droits fonciers.

était fait en fraude de leurs droits, en vertu de l'article 1167 du Code civil. C'était pour eux une situation assez précaire. Le bail en effet est un acte à titre onéreux et l'action révocatoire ne peut réussir que si le preneur a été lui-même *conscius fraudis*. C'est là une preuve toujours délicate.

31. — Aussi, lors de la discussion du Code de procédure civile de 1807, la section de législation du Tribunat voulut protéger les créanciers hypothécaires. L'article 715 du projet, correspondant à l'article 691 ancien du Code de procédure, disait : « Si les immeubles sont loués par bail dont « la date ne soit pas certaine avant le commandement, « la nullité pourra en être prononcée si les créanciers ou « l'adjudicataire le demandent. » La section de législation du Tribunat fit observer que, suivant le Code civil, un bail à ferme ou à loyer peut être fait pour un très grand nombre d'années. « Cependant, disait-on (1), un « bail d'aussi longue durée ne peut avoir lieu au préju- « dice des créanciers. On sent combien il tendrait à di- « minuer le prix de l'adjudication. Il paraît juste de res- « treindre, dans ce cas, la durée de tout bail quelconque, « au temps le plus long suivant l'usage des lieux à comp- « ter de l'adjudication. Néanmoins, la restriction de la « durée des baux qu'on vient de proposer ne doit avoir « lieu que dans le cas où il y aurait, lors des baux, une « inscription sur les immeubles saisis. S'il n'y avait pas « d'inscription les baux devraient avoir leur effet. »

Sous le bénéfice de ces observations, la section proposait la rédaction suivante :

(1) Locré, t. XXII, pp. 452 et sq.

« Pour quelque temps qu'aient été faits les baux à ferme « ou à loyer ils seront exécutés pour le temps qui aura « été convenu, si, à l'époque où ils ont été faits, il n'y « avait pas d'inscription sur les immeubles. Dans le cas « où il y aurait eu une ou plusieurs inscriptions à la dite « époque, leur durée sera toujours restreinte, relative- « ment à l'adjudicataire, au temps de la plus longue du- « rée des baux, suivant l'usage des lieux, à partir de l'ad- « judication, sauf tout recours du fermier ou locataire « contre le saisi. »

Ces observations de la section du Tribunat ne furent pas prises en considération. On allégua que cela « aurait « trop gêné les transactions et l'usage de la propriété; « on a donc persisté à ne considérer comme suspects « que les baux faits depuis le commandement ». L'article 715 du projet devint l'article 691 ancien du Code de procédure civile.

32. — Ce texte se contentait de distinguer suivant que le bail avait ou non acquis date certaine avant le commandement. Si le bail avait acquis date certaine avant cette époque, on restait sous l'empire du Code civil et le bail ne pouvait être attaqué que par application de l'article 1167.

Si, au contraire, il n'avait pas de date certaine, on laissait aux tribunaux le soin d'apprécier s'il y avait lieu d'en prononcer la nullité, sur la demande des créanciers ou de l'adjudicataire.

De graves controverses s'élevèrent cependant sur le point de savoir quel était le caractère de la nullité.

33. — Les uns prétendirent que le bail était nul, ou

tout au moins réductible. Le bail à longues années, disait-on, n'est pas un simple acte d'administration, il présente tous les caractères de l'aliénation. Le Code civil a indiqué, dans certains cas, quelle était la durée normale d'un bail. Les articles 481, 595, 1429 et 1430 la fixent à 9 ans. Il y a lieu de faire le même raisonnement à l'occasion du débiteur hypothécaire.

Si le bail a été fait pour 9 ans ou moins, ou si, ayant été fait pour plus longtemps, on se trouve dans la dernière période de 9 ans, le bail subsiste, sauf saisie-arrêt possible des revenus. — Si, au contraire, il a été fait pour plus de 9 ans et qu'on ne se trouve pas dans la dernière période de 9 ans, il faut regarder ce bail, à l'égard des créanciers antérieurs à lui, comme une aliénation qui leur serait préjudiciable. Les créanciers peuvent l'attaquer pour le faire réduire à la période de 9 ans dans laquelle on se trouve (1).

On trouvait un argument dans la solution de Pothier (2),

---

(1) Pigeau, *la Proc. civ. des trib. de France*, II, pp. 224 à 227; Delvincourt, III, p. 97.

(2) «... Il reste toujours un très grand rapport entre l'un et l'autre contrat (vente et louage); et on peut même dire que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente; car le contrat de louage renferme en quelque façon, non la vente de la chose même qui est louée, mais la vente de la jouissance et de l'usage de cette chose pour le temps que doit durer le bail; et la chose convenue pour le loyer en est le prix... On doit dire que, lorsque la jouissance en est accordée pour un temps qui n'excède pas 9 ans, le contrat est présumé être un contrat de louage, quand même le prix, pour tout le temps de la jouissance, consisterait dans une somme unique, les parties pouvant, par un contrat de louage, ramasser en une seule somme et un seul prix le prix de chacune des années de bail. Au contraire, lorsque le temps de la jouissance excède celui de 9 années, le contrat doit être présumé un contrat de vente, si le prix consiste dans une somme unique; ou un contrat de bail à rente, s'il consiste en plusieurs

qui considérait lui-même ces sortes de baux comme de véritables aliénations. De plus, on assimilait le bail à une cession d'usufruit qui ne saurait nuire aux créanciers antérieurement inscrits, ou à une constitution d'antichrèse qui ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse (2091 C. civ.).

34. — D'autres jurisconsultes contestaient à juste titre l'exactitude de ce raisonnement. Pour tirer argument d'un cas à un autre, il faut qu'il y ait une grande similitude entre les deux situations. L'argument d'analogie est dangereux s'il n'est pas employé avec discernement. Or, invoquer les articles 481, 595, 1429 C. civ., à propos du débiteur hypothécaire, c'est méconnaître la nature de son droit d'administration. L'usufruitier, le mari, à l'occasion des biens personnels de sa femme, ne sont que des administrateurs de la fortune d'autrui ; quant au mineur émancipé, c'est dans un but de protection que la loi a limité à 9 ans la durée des baux qu'il pouvait consentir.

Le débiteur hypothécaire est au contraire propriétaire du bien qu'il administre et il n'y a pas de raison de restreindre sa capacité. Appliquer aux baux consentis par ce débiteur hypothécaire les textes précités, c'est le réduire au rôle de simple administrateur (1). Or le législateur a seul le pouvoir de restreindre les prérogatives

---

sommes payables par chacun an. » Pothier, *Traité du contrat de louage*, tome IV, p. 4.

Voir la réfutation de la théorie de Pothier dans Proudhon, *Traité de l'Usufruit*, t. II, n° 993.

(1) Toullier, continué par Duvergier, tome III, n° 558.

attachées au droit de propriété. Sans doute la fraude pourra se glisser dans les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement, mais les tribunaux seront toujours là pour la punir. Si la loi n'autorise certains administrateurs qu'à faire des baux de 9 ans au plus, il n'en résulte nullement que les baux de plus longue durée soient nuls parce qu'ils constitueraient une aliénation (1).

Le bail ne saurait changer de nature par le seul fait qu'il est un peu plus long, et on comprend difficilement qu'un bail de 10 ans soit un acte d'aliénation alors que le bail de 9 ans entre dans les limites d'une sage administration. De plus la théorie de Pothier, traitant le bail dont la durée excède 9 ans comme une vente, n'est pas exacte dans une législation qui n'a pas fixé une durée maximum des baux. Lorsque les parties ont eu l'intention bien marquée de faire un bail, il faut évidemment reconnaître que la nature du contrat ne peut pas changer suivant que sa durée est supérieure ou non à 9 ans (2). Quelle que soit la durée de la jouissance du fermier, il n'a jamais qu'un droit *ad rem*, un simple droit de créance, n'affectant pas directement la chose qu'il a pour objet. — Ce n'est jamais un *jus in re* (3), un droit réel comme l'usufruit. Aussi le raisonnement par analogie, qui consiste à assimiler le bail à une cession d'usufruit, ne porte pas. Il en est ainsi d'ailleurs de l'assimilation à l'antichrèse. La

(1) Carré, tome V, 1er vol., quest 2281.

(2) Duvergier et Toullier, *loc. cit.*; Carré, *loc. cit.*

(3) En sens contraire : Troplong, *Du louage*, nos 4 et 25. *Transcript. hyp.*, p. 141.

jouissance laissée au créancier antichrésiste permet à celui-ci de recueillir les fruits *in solutum* (2085 C. civ.). L'article 2091 lui refuse un droit de préférence sur ces fruits au regard des tiers dont les droits sont antérieurs. C'est l'immeuble, en effet, qui est donné en nantissement et l'antichrésiste n'a droit aux fruits qu'accessoirement. Rien de semblable dans le bail, où le preneur paie le prix de sa jouissance.

Enfin il n'y a pas lieu de distinguer où la loi n'a pas fait de distinction. Le fait d'avoir supprimé la disposition supplémentaire proposée par la section de législation du Tribunat montre quelle a été la pensée intime du législateur. Si le bail a acquis date certaine avant le commandement et qu'il ait été fait sans fraude, il doit être maintenu intégralement.

35. — Lors de la révision du Code de procédure, en 1841, la Chambre des députés avait remplacé l'article 691 § 1 par le texte suivant : « Les baux qui n'auront pas acquis de date certaine avant le commandement SERONT annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. Néanmoins les baux qui n'auraient pas de date certaine, mais dont l'exécution aurait commencé avant cet acte, auront leur effet, conformément aux articles 1736 et 1774 C. civ. »

Lorsque le texte fut discuté devant la Chambre des pairs, la commission n'eut pas de peine à faire supprimer la seconde partie, qui n'est qu'un renvoi aux dispositions du Code civil. Mais il y eut un débat assez vif sur le point de savoir s'il fallait dire : les baux *seront* annulés, ou *pourront être* annulés. Le Garde des sceaux tenait pour

la première rédaction. Il faisait observer qu'il ne s'agissait point d'une question de fraude qui restait sous l'empire de l'article 1167 C. civ., et qu'il ne fallait pas laisser ainsi aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire. — Sur les observations de M. Laplagne-Barris, l'ancienne rédaction fut maintenue (1).

En définitive, l'ancien article 691 § 1 passa dans l'article 684 nouveau qui était ainsi conçu : « Les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. »

36. — Sous l'empire de cette législation, le débiteur conservait donc la faculté de consentir des baux opposables au créancier hypothécaire, jusqu'au commandement à fin de saisie immobilière (article 684 C. pr. c.). Mais il n'y avait point dans la situation faite au débiteur, à partir du commandement, un effet de l'hypothèque : c'était une conséquence de la saisie.

Si le bail avait date certaine avant le commandement, il était présumé fait sincèrement, dans les limites du droit

(1) « D'après le Code de procédure civile, disait-il, il y avait, pour les tri-« bunaux, une possibilité d'annulation. D'après le changement qu'on pro-« pose, il y aurait nécessité d'annulation et vous comprenez que la chose est « grave. Il suffira, à l'égard d'un immeuble loué à 20 ou 30 chefs de famille, « il suffira, pour les en expulser à l'instant, qu'ils aient le malheur de pos-« séder un bail n'ayant pas date certaine. Or, vous le savez, pour le petits « établissements, et il faut veiller aux droits de tous, même de ceux « qui ne peuvent pas supporter les frais des baux notariés, pour ces petits « établissements, on serait obligé d'abandonner l'immeuble. Et remarquez « qu'alors même que la saisie immobilière n'aurait pas de suite, et que le « propriétaire resterait le maître de son immeuble, l'exercice du droit de « propriété serait paralysé, anéanti par le fait seul du commandement » (Séances de la Chambre des députés des 7 janvier et 16 mars 1841. *Moniteur* des 8 janvier et 17 mars 1841).

d'administration du propriétaire. Pour le faire tomber, il fallait prouver la fraude conformément à l'article 1167 C. civ.

Si le bail n'avait pas acquis date certaine avant le commandement, les créanciers pouvaient en demander la nullité, mais les tribunaux conservaient à cet égard un pouvoir d'appréciation leur permettant de la prononcer ou de s'y opposer. Ils devaient rechercher si la convention passée entre le bailleur et le preneur avait un caractère frauduleux, et surtout si elle causait un préjudice aux créanciers hypothécaires. La nullité n'était donc pas de droit. Malgré la bonne foi du bailleur et du preneur, les juges restaient libres de reconnaître ou de méconnaître la validité du bail.

Lorsqu'il y avait eu commencement d'exécution avant le commandement, les articles 1736 et 1774 assuraient au bail la durée minima d'un bail fait sans écrit. Cela ressortait d'une manière incontestable des travaux préparatoires de la loi de 1841 et de la discussion de l'article 684 C. pr. c., devant la Chambre des députés et devant la Chambre des pairs.

37. — Lors des travaux préparatoires de la loi du 23 mars 1855, on se demanda (1) dans quelle mesure il fallait ordonner la transcription. La loi du 11 brumaire de l'an VII y soumettait « les actes translatifs des biens et droits susceptibles d'hypothèque ». On ne pouvait se contenter de cette disposition, car il y a des actes juridiques conférant des droits non susceptibles d'hypothèque qui

(1) Suin. Exposé des motifs. *Moniteur* de 1853. Annexe au procès-verbal de la séance du 11 mai, annexe K, p. 43.

peuvent porter de graves atteintes à la sécurité du crédit hypothécaire. On se décida à exiger la formalité de la transcription, non seulement pour les mutations de la propriété immobilière et de ses démembrements, mais encore pour les « charges qui peuvent en altérer la valeur », notamment pour les baux à longue durée.

L'article 2 § 4 du projet adopté par le Conseil d'État soumettait à la publicité « les baux d'une durée de plus de 27 ans ». Dans son rapport au nom de la commission du Corps législatif, M. de Belleyme (1) s'exprimait ainsi au sujet de la publicité en général : « Pour lui faire atteindre complètement son but, qui est de révéler, d'une manière utile et pratique, l'état vénal de la propriété, il faut même aller plus loin et assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constituer des droits réels, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur. Tels sont les baux à long terme... On sent toute l'influence que peut exercer sur la valeur de la propriété l'existence de pareils actes ; son utilité, son produit, sa jouissance sont affectés de telle sorte qu'il y a, pour l'acheteur ou le prêteur sur hypothèque, un légitime intérêt à les connaître. Nous ne nous sommes pas dissimulé que la publicité donnée aux baux était une invasion faite dans le domaine des droits personnels, une dérogation au principe de la liberté et du secret des conventions privées ; mais elle nous a paru justifiée et absolument nécessaire ; nous l'avons donc acceptée comme une con-

(1) *Moniteur*, supplément du 31 mai 1854. Annexe au procès-verbal de la séance du Corps législatif du 20 mai 1854.

« dition indispensable du but que la loi se propose... La « fixation de la durée des baux... soumis à la transcrip- « tion avait nécessairement quelque chose d'arbitraire : « votre commission a cherché, d'accord avec le Conseil « d'État, à concilier les exigences du crédit immobilier « avec le respect dû aux usages et à la liberté des con- « ventions privées. »

La nouvelle rédaction du projet, adoptée par la commission du Corps législatif et le Conseil d'État, contenait deux dispositions relatives à la transcription des baux. L'article 2 § 4 disait : « sont également transcrits :... 4° les baux d'une durée de plus de 18 ans. » L'article 3 était ainsi conçu : « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. *Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de 18 ans.* » Ces deux textes sont passés intégralement dans la loi du 23 mars 1855, mais il est nécessaire de rappeler les incidents de rédaction auxquels ils ont donné lieu au cours de la discussion devant le Corps législatif.

De grosses controverses sont nées depuis cette loi à leur occasion, et on ne peut les résoudre qu'en les éclairant par les travaux préparatoires.

38. — D'abord, au point de vue de la durée des baux soumis à la transcription, M. Duclos, membre de la commission, fit observer (1) que la durée de 18 ans devait

(1) *Moniteur* du 15 janvier 1855.

être réduite, tout au moins pour les baux des propriétés urbaines. A son avis on devait exiger la publicité de ces baux, quand ils excédaient 9 années, quitte à maintenir le terme de 18 ans pour les baux des immeubles ruraux.

M. de Belleyme, rapporteur, reprit les explications qu'il avait déjà formulées dans son rapport. Il fit remarquer que la durée de 18 ans avait été adoptée comme un moyen terme. Le projet du Gouvernement avait admis celle de 27 ans. La commission, de son côté, proposait la durée de 12 à 15 années. On transigea, et le Conseil d'État fut d'accord pour la fixer à 18 ans. Ce terme permettait de concilier « le besoin d'une limite avec la rigueur du « principe ». Le texte de la Commission fut voté par le Corps législatif.

39. — La discussion fut plus vive au sujet de la sanction qu'il fallait établir pour le défaut de transcription.

M. Duclos (1), qui pressentait des difficultés ultérieures, demanda que l'article 3 fût complété et rendu plus clair. Il faisait observer que le projet semblait rendre obligatoires pour tous les tiers sans distinction les baux dont la transcription avait eu lieu et il se posait la question suivante : quelle sera la situation du créancier inscrit, vis-à-vis d'un débiteur qui aura consenti, depuis le prêt, un bail à long terme? Les juges pourront-ils, malgré le texte de la loi, annuler le bail : « L'article 3 § 2, disait-il, va créer « 3 catégories de baux : ceux d'une durée de moins de « 18 ans, qui ne sont pas sujets à la transcription ; ceux de « plus de 18 ans qui ne seront pas transcrits, bien que le

(1) *Moniteur* du 17 janvier 1855.

« projet les astreigne à cette formalité ; enfin les baux « de plus de 18 ans qui seront transcrits. Or le texte ne « s'occupe que d'une seule de ces trois catégories : les « baux de 18 ans non transcrits, pour dire qu'ils ne pour- « ront pas être opposés aux tiers énoncés dans le premier « paragraphe de l'article 3 « *pour une durée de plus de « 18 ans.* »

« Mais à partir de quelle époque ? Est-ce du jour où « l'acte sous seing privé aura été signé entre les parties ? « du jour où cet acte a acquis date certaine ? ou bien du « jour où il sera opposé aux tiers ? Le projet, ajoutait « M. Duclos, ne s'explique pas sur ce point important, « d'où peuvent sortir tant de contestations et de procès. »

M. Duclos blâmait enfin le silence de la loi sur les baux transcrits conformément à l'article 2-4°. N'aurait-il pas été bon de dire si ces baux pourront être opposés à tous les tiers et notamment aux créanciers hypothécaires inscrits avant cette transcription ? « S'il en est ainsi, ajoutait « M. Duclos, il n'y aura plus de prêt possible et le cré- « dit hypothécaire que l'on veut développer se trouvera « anéanti. »

40. — Malgré ces sages remarques, le Corps législatif ne se préoccupa pas autrement de rendre le texte de la loi plus explicite. M. Rouher, commissaire du gouvernement, prétendit qu'une loi ne pouvait résoudre à l'avance toutes les difficultés d'application, qu'il suffisait que son texte fût clair. Or des hommes de la plus grande valeur, disait-il, ont collaboré à la rédaction du projet, et il ne leur a pas paru que le projet contenait des obscurités ; et en tout cas ce sont des questions d'ordre judiciaire

dont la solution ne saurait trouver place dans la loi.

Il est regrettable que cette suffisance du commissaire du gouvernement ait retenu le Corps législatif de compléter le texte de la loi, et le rapporteur de fournir des explications complémentaires.

41. — Cela est d'autant plus regrettable qu'un autre membre de la commission, M. Allart, est venu ensuite jeter le doute le plus complet sur la question qui avait été posée par M. Duclos (1).

Il faisait observer que, dans le cas où le bail serait antérieur à l'inscription d'hypothèque, il n'était rien innové au droit existant et que cette convention ne nuirait pas plus au créancier qu'elle ne lui nuisait auparavant. Seulement le propriétaire pouvait autrefois consentir un bail de 99 ans, tandis que la loi nouvelle limite à 18 années la durée pour laquelle ce bail pourra être opposable au créancier hypothécaire. Et M. Allart terminait en disant : « Si « le bail est postérieur à l'inscription de l'hypothèque, *il est évident qu'il ne peut avoir aucun effet.* » Cette dernière partie contredisait les idées émises jusque-là. Il semblait dès lors que le propriétaire n'avait pas le droit de faire des baux de plus de 18 ans postérieurement à l'inscription de l'hypothèque.

Rien de pareil n'avait été soutenu soit par le rapporteur, soit par un autre député.

Cependant c'est immédiatement après les observations présentées par M. Allart que l'article 3 fut adopté.

---

(1) *Moniteur* du 17 janvier 1855.

SECTION DEUXIÈME

Législation actuelle.

42. — Quelle est, depuis la loi du 23 mars 1855, la situation qui est faite au propriétaire d'un bien grevé d'hypothèque, relativement aux baux qu'il a pu consentir ?

Une remarque préalable est nécessaire : tant que le créancier hypothécaire reste inactif, les conventions passées par son débiteur, et portant sur l'administration du gage hypothécaire, s'exécutent selon les règles ordinaires du Code civil. Le bailleur et le preneur doivent remplir, chacun de leur côté, les obligations que leur impose le contrat de bail. Les choses se passent normalement, comme si l'hypothèque n'existait pas. — Il ne saurait y avoir de conflit entre le créancier hypothécaire et le preneur par le seul fait de l'existence de l'hypothèque. Leurs droits respectifs ne s'excluent pas l'un l'autre. Le preneur a droit à la jouissance paisible de la chose louée; il doit en retour payer le prix du bail au terme convenu (article 1728 C. civ.). Le créancier hypothécaire de son côté n'a à se préoccuper que de savoir si la valeur vénale du fonds n'est pas altérée par un acte du débiteur. Peu lui importe la façon dont l'immeuble est administré, pourvu qu'il soit désintéressé intégralement au moment où il réalisera son gage ! Il n'a pas d'intérêt à contrecarrer le droit d'administration de son débiteur, et il n'a pas qualité pour lui imposer une règle de conduite.

La situation change lorsque le créancier, usant du droit que lui confère l'hypothèque, poursuit la réalisation de son gage. Par la signification du commandement qui précède la saisie immobilière, il manifeste sa volonté d'obtenir satisfaction du débiteur. Il s'agit de savoir dans quelle mesure son droit réel résultant de l'hypothèque sera contrarié par les droits que le débiteur, resté propriétaire, a pu consentir sur ce bien à d'autres personnes, notamment à un fermier ou à un locataire. — Dans le conflit qui s'élève à ce moment, quel est celui, du créancier hypothécaire ou du preneur, qui a un droit préférable à l'autre ?

La loi de 1855 a fait une distinction entre les baux d'une durée de plus de 18 ans et ceux dont la durée est égale ou inférieure à 18 ans, en soumettant les premiers seulement à la transcription.

Il faut examiner successivement ces deux sortes de baux.

§ 1. — Baux dont la durée ne dépasse pas 18 ans

43. — Pour ces sortes de baux, il n'y a rien de changé au régime antérieur à la loi du 23 mars 1855. — Ils rentrent incontestablement dans les limites du droit d'administration du débiteur. La formalité de la transcription n'est pas exigée pour qu'ils soient opposables au créancier hypothécaire. Qu'ils aient été consentis avant l'inscription de l'hypothèque, ou depuis cette époque, cela n'est d'aucun intérêt. Il y a lieu seulement de rechercher si le bail a une date certaine antérieure au commandement. Nous retombons sous l'empire de l'article 684 du

Code de procédure. Pour que le bail soit opposable au créancier hypothécaire, il faut que, au moment où intervient le commandement, il ait acquis date certaine par l'enregistrement, par la mort de l'un des souscripteurs, ou par la constatation de sa substance dans un acte dressé par un officier public (1) (article 1328 C. civ.).

Certains auteurs (2) ont soutenu que le bail pouvait acquérir date certaine par l'entrée en jouissance du preneur antérieurement au commandement. Mais il n'y a aucune raison pour déroger ainsi aux principes contenus dans l'article 1328 C. civ. L'entrée en jouissance du fermier ou du locataire ne saurait avoir pour conséquence de donner date certaine à la convention de bail, c'est-à-dire de fournir une preuve de la sincérité de sa date.

44. — I. — Si *le bail a date certaine antérieure au commandement*, il est opposable à tous, même au créancier hypothécaire, mais, bien entendu, sous réserve de l'action Paulienne. — Comme le dol ne se présume pas, ce sera au créancier hypothécaire qui en demandera la nullité à prouver, non seulement l'intention frauduleuse du bailleur, mais encore la complicité du preneur conformément au droit commun.

45. — II. — Si au contraire *le bail n'a pas acquis date certaine avant le commandement*, la présomption de sincérité n'existe plus. Il y a même une présomption de fraude et d'antidate. Le bail est suspect. Il apparaît comme un moyen de faire obstacle à l'exercice du droit hypothé-

(1) Dalloz, *R°*, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n° 728; Dalloz, *Code de procédure annoté*, art. 684; Chauveau sur Carré, t. V, 1re partie, question 2283.

(2) Thomines-Desmazures, t. II, p. 228.

caire du créancier. — Dans ce cas, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation qui résulte des termes de l'article 684. « Les baux *pourront être annulés* (1) ». La bonne foi du preneur réunie à celle du bailleur ne sauraient suffire pour empêcher la nullité d'être proclamée.

Ce point était resté un peu indécis pendant la première moitié du siècle. Mais depuis longtemps il est consacré par une jurisprudence constante (2).

Le caractère frauduleux du bail qui n'a pas date certaine antérieure au commandement n'est pas indispensable pour en voir prononcer la nullité.

Les tribunaux sont souverains appréciateurs; ils ont à rechercher seulement si l'exécution du bail est préjudiciable aux intérêts des créanciers hypothécaires.

46. — Le bail annulé ne doit plus produire aucun effet, et le preneur peut être expulsé immédiatement. Toutefois si le locataire est de bonne foi, le tribunal trouvera, dans

---

(1) Troplong, *Transcription hypothécaire*, n° 202; Pont, I, n° 369; Aubry et Rau, III, p. 430 ; Thézard, n° 217; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de proc.*, v° *Vente judic. d'imm.*, n° 889; Garsonnet, IV, § 654, pp. 59 et sq.; Chauveau sur Carré, quest. 2282, p. 573; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 925; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2019; C. 8 avril 1863. D. 63. I. 411 ; C. 8 mai 1872. D. 72. I. 373; C. 22 mai 1878. D. 78. I. 484; C. 26 novembre 1878. D. 79, I, 302; Douai, 12 février 1883. S., 85, II, 80; C. 16 mars 1887. S., 90, I, 301 ; C. 1er juin 1892. D. 92. I. 384; Dalloz, *J. G.*, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, nos 732 et sq.

(2) En ce sens : Nimes, 4 mars 1850. D., 52, II, 249; Paris, 19 août 1852. D. 53, II, 221 ; Douai, 12 février 1883. S. 85, II, 80.

« Attendu, dit la Cour de Paris, qu'il n'est pas nécessaire que la nullité demandée du bail n'ayant pas date certaine antérieure à l'adjudication résulte de la preuve des faits de fraude et de collusion. » De même la Cour de Douai (12 février 1883) décide : « Attendu que, lorsque le bail n'a pas acquis date certaine, l'article 684 C. pr. civ. confère aux juges la faculté d'annuler le bail, *alors même qu'il n'y a pas de fraude.* » *Contra :* Bordeaux, 18 novembre 1848. D., 49, II, 133 :

son pouvoir d'appréciation, le droit de l'autoriser à rester en jouissance pendant la durée fixée pour les baux faits sans écrit (1).

47. — Au lieu de supposer un bail frauduleux, mais qui doit, dans l'intention des parties contractantes, recevoir une exécution conformément aux clauses qu'il renferme, nous pouvons supposer un bail fictif qui n'a été convenu que pour tromper les personnes auxquelles il pourrait être opposé. Les parties ont voulu léser un créancier hypothécaire. Le débiteur s'est entendu avec un preneur de mauvaise foi, pour simuler un bail qui ne doit point avoir d'exécution, mais qui a reçu date certaine antérieurement au commandement.

Les créanciers sont évidemment admis à demander la nullité de ce bail. Mais la jurisprudence distingue nettement les baux de cette nature qu'elle considère comme radicalement nuls et ceux dont nous parlions précédemment et qui sont simplement annulables (1167 C. civ. ; 684 C. pr.).

Elle refuse à ces baux fictifs ou simulés le pouvoir de produire aucun droit au profit des prétendus titulaires. La nullité peut en être demandée par tout intéressé (C. 25 juillet 64. S. 64. I. 452; — Lyon, 28 février 84. S. 85. II. 129; — C. 16 mars 1887. S. 90. I. 301).

Ce n'est point une conséquence de l'hypothèque, c'est une application des principes généraux des obligations. Il s'agit ici d'une cause simulée; la nullité de l'obligation est prononcée si celui auquel on en demande l'exécution

(1) Travaux préparatoires de l'article 684 C. pr. c. *Moniteur* du 17 mars 1841.

établit en fait que la cause véritable est une cause illicite (Aix. S. 78. II. 211. C. S. 1894. I. 78).

48. — En supposant toujours que le bail n'a acquis date certaine que postérieurement au commandement, les tribunaux, pour en prononcer la nullité, devront-ils tenir compte de l'époque à laquelle cette date certaine a été obtenue? Faudra-t-il distinguer si c'est avant ou après la transcription de la saisie? Dans le cas où ce ne serait qu'après cette transcription, la nullité est-elle facultative pour le tribunal? ou faut-il raisonner par analogie de l'article 686, et dire que la nullité du bail s'impose sans qu'il soit besoin de la faire prononcer?

Le saisi en effet peut continuer à administrer son immeuble jusqu'à la vente (art. 681 C. pr. c.). Il reste alors en possession, en qualité de séquestre judiciaire. Or si, en cette qualité, il a consenti un bail dont la date certaine soit postérieure à la transcription de la saisie, ce bail est-il radicalement nul?

On l'a soutenu, en disant que le locataire ou fermier ne saurait, dans ce cas, invoquer sa bonne foi pour le faire maintenir (1).

A partir de la transcription, dit-on, le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens. Il n'en touche plus les revenus. Le bail qu'il a consenti est nul de nullité absolue et le tribunal ne peut que prononcer cette nullité.

Il est certain que la présomption de fraude est de plus en plus lourde au fur et à mesure que l'on avance dans la

(1) Chauveau sur Carré, quest. 2282; Toulouse, 26 février 1852. D. 53. II. 44.

procédure de saisie immobilière. Le tribunal se montrera certainement plus sévère après la transcription de la saisie pour apprécier la bonne foi du locataire ou du fermier. Mais, l'article 684 ne distinguant pas, les juges conservent leur pouvoir d'appréciation. L'article 686 contient une disposition exceptionnelle, concernant les aliénations consenties par le débiteur après la transcription de la saisie. On pourrait peut-être argumenter de ce texte pour soutenir la nullité de la constitution d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation. Ce sont là des démembrements de la propriété, des droits réels qui ont tous les caractères d'actes d'aliénation. Mais le bail étant par nature un acte d'administration, les juges auront à se demander s'il porte ou non atteinte aux droits des créanciers saisissants. S'ils pensent qu'il est susceptible de diminuer la valeur vénale de leur gage, ils en prononceront la nullité. Mais c'est une faculté pour eux (1).

49. — Une autre question peut encore se poser à l'occasion du pouvoir discrétionnaire des tribunaux relativement aux baux dont la date certaine est postérieure au commandement ? Le droit qu'ils ont de les annuler comporte-t-il celui d'en réduire la durée? La Cour de Douai, dans un arrêt du 12 février 1883 (S. 1885, II, 80) l'a admis. — Cependant il semble que de deux choses l'une : ou le tribunal estime que la valeur vénale du gage hypothécaire ne peut être diminuée par ce bail, et alors il doit le maintenir; ou bien le tribunal pense que les droits des

(1) Alger sous Cassation. D. 1877. I. 151; C. 22 mai 1878. D. 78. I. 484; C. 9 décembre 1878. D. 79. I. 340; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2018.

créanciers hypothécaires sont compromis, et alors il semble que le bail devrait être annulé pour le tout. Nous refusons donc aux tribunaux le droit de réduire les baux en question. Tout au plus leur reconnaissons-nous la faculté d'autoriser le preneur de bonne foi à continuer sa jouissance pendant le temps fixé pour les baux faits sans écrit au lieu d'en ordonner l'expulsion immédiate.

§ 2. — BAUX DONT LA DURÉE EST SUPÉRIEURE A 18 ANS

50. — Pour ces sortes de baux les conditions générales exigées par le Code civil pour la validité des conventions, et notamment la formalité de la date certaine, ne suffisent plus pour les rendre opposables aux tiers de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855. Depuis cette loi ils sont soumis à la transcription. Cette mesure de publicité a été prescrite pour permettre à ceux « qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois », notamment aux créanciers hypothécaires, de connaître les mutations, les démembrements et les charges qui peuvent altérer la valeur vénale du fonds grevé.

51. — Quels actes sont soumis à transcription par l'art. 2-3° de la loi du 23 mars 1855 ?

Il ne faut pas hésiter à ranger, à côté des baux à ferme ordinaires, les baux à colonage partiaire ou à métairie, dont la durée dépasse 18 ans. Sans entrer dans la controverse qui existait avant la loi du 18 juillet 1889 et qui n'a pas encore été résolue d'une manière unanime, sur la nature de ces contrats, les expressions : « bail, bailleur, preneur » employées sans cesse par cette loi démontrent

surabondamment que, s'il y a là un contrat *sui generis*, il faut le soumettre à la publicité de notre article. Le mot « baux » comprend les baux à loyer et tous les baux à ferme quelconques (1).

52. — Si nous envisageons l'hypothèse d'une sous-location pour plus de 18 ans de l'immeuble hypothéqué, nous dirons que cette sous-location n'est pas soumise à la publicité. Le nouveau bail en effet ne fait pas disparaître l'ancien. Pourvu que celui-ci soit transcrit, peu importe au créancier hypothécaire qu'il y ait un sous-preneur (2).

53. — Quant aux cessions de bail, elles sont en principe dispensées de la formalité de la transcription. Le preneur transporte à une tierce personne le droit de jouissance résultant du bail. Lorsque l'opération se passe exclusivement entre le preneur et le cessionnaire, il n'y a pas lieu d'exiger que la cession soit transcrite. Cette mesure de publicité est indifférente au créancier hypothécaire, comme au bailleur. Seulement si le bailleur intervenait dans la cession de bail pour dégager le preneur primitif de ses obligations et pour accepter un nouveau preneur, il faudrait exiger la formalité de la transcription, quand l'opération porte sur une durée de plus de 18 ans. En effet le premier bail a été mis à néant, et un second a pris sa place. Le nouveau contrat, pour être opposable aux créanciers hypothécaires et aux tiers de l'art. 3 de la loi de 1855, doit être transcrit (3).

54. — Il peut arriver qu'un bail de moins de 18 ans

(1) Chauveau sur Carré, q. 2281, p. 569.
(2) Troplong, *Trans. hypot.*, nos 118 et 119.
(3) Jaubert, *France judiciaire*, p. 108.

étant sur le point d'expirer le propriétaire de l'immeuble hypothéqué veuille le renouveler pour une durée inférieure à 18 ans, mais que le nouveau bail joint à ce qui reste de l'ancien, porte sur une durée de plus de 18 ans. Il y a là deux baux successifs, individuellement exempts de transcription. Les tribunaux, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, auront à examiner si ce sont des opérations faites de bonne foi et qui ne compromettent pas le gage hypothécaire des créanciers. Si le nouveau bail est consenti au preneur primitif et qu'il reste encore une durée assez longue de l'ancien à courir, la fraude sera facile à présumer. Il ne faut pas en effet que le bailleur et le preneur puissent, par un calcul habile, déjouer les prescriptions de la loi, et soustraire à la transcription un bail fictivement divisé en plusieurs baux successifs. Ce sera une question de fait pour les tribunaux (1).

55. — Le conflit s'élève entre le preneur à bail et le créancier hypothécaire lorsque celui-ci fait signifier le commandement qui précède la saisie immobilière. C'est à ce moment qu'il faut rechercher si le droit réel résultant de l'hypothèque l'emporte sur le droit du fermier ou du locataire; ils sont assujettis : l'un à la formalité de la transcription, l'autre à celle de l'inscription. Or, la sanction générale, établie par la loi lorsque deux droits soumis à la publicité sont aux prises peut se résumer ainsi : « Le conflit se règle eu égard aux dates des formalités accomplies pour les rendre publics (2). »

(1) Troplong, *Tr. hyp.*, n° 17; Chauveau sur Carré, q. 2281, p. 569.

(2) Mourlon, *Revue pratique*, 1862, pp. 321 et sq. *Moniteur* du 17 janvier 1855.

Nous distinguerons donc suivant que la transcription du bail d'une durée supérieure à 18 ans a précédé l'inscription de l'hypothèque ou suivant que cette transcription est postérieure à l'inscription.

56. — I. — *Le bail de plus de 18 ans a été transcrit avant que le créancier hypothécaire ait pris inscription.*

Ce point ne fait pas de doute. Quelle que soit la durée du bail, il est opposable pour le tout au créancier hypothécaire (1), car le preneur a accompli toutes les formalités exigées par la loi. Le créancier, en traitant avec le débiteur, a été à même de se renseigner sur la situation de l'immeuble sur lequel il voulait inscrire une hypothèque. Il aurait mauvaise grâce à se plaindre d'une convention qui était opposable à tout le monde au moment où son droit réel a pris naissance.

57. — II. — *La transcription du bail est postérieure à l'inscription de l'hypothèque.*

Dans ce cas le créancier hypothécaire est certainement un tiers au sens de l'article 3 § 1 de la loi du 23 mars 1855. Il a un droit réel sur l'immeuble et ce droit est conservé par l'inscription conformément à la loi.

Diverses situations peuvent se présenter :

1° Le bail de plus de 18 ans a pu être consenti avant l'inscription de l'hypothèque, mais n'avoir été transcrit qu'après cette inscription ;

2° Le bail de plus de 18 ans a pu n'être consenti et

(1) Voir les observations de M. Allart devant le Corps législatif. *Moniteur* du 17 janvier 1855.

transcrit que postérieurement à l'inscription de l'hypothèque ou n'avoir pas été transcrit du tout.

Nous supposons, dans tous ces cas, que toutes les formalités nécessaires pour la validité de la convention, autres que la transcription, ont été remplies. Le bail par exemple a eu date certaine avant le commandement, conformément à l'article 684 C. pr. c.

Comment résoudre le conflit qui s'élève entre le preneur à bail et le créancier hypothécaire ? Les deux seuls textes que nous ayons sont l'article 2 § 4 et l'article 3 L. 1855. — Le premier pose le principe de la nécessité de la transcription pour le bail de plus de 18 ans. L'article 3 § 2 indique la sanction du défaut d'observation de cette formalité. Le § 1 établit une sanction générale pour le défaut de transcription des actes et jugements énoncés dans les articles 1 et 2 de la loi. Il dit que ces actes et jugements ne peuvent pas être opposés aux tiers qui ont conservé leurs droits sur l'immeuble conformément aux lois. — Le paragraphe 2 y apporte une exception concernant les baux et il s'exprime ainsi : « *Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de 18 ans.* » Quel sens faut-il donner à ce texte ? Faut-il lui donner une interprétation restrictive et soutenir que la disposition qu'il contient s'applique seulement au cas spécialement prévu de « baux non transcrits » ?

58. — Aux cours des travaux préparatoires de la loi de 1855, deux solutions extrêmes ont été indiquées.

M. Allart, d'une part, a soutenu que le bail consenti postérieurement à l'inscription de l'hypothèque ne peut

avoir aucun effet. Peu importe que ce bail soit ou non transcrit. L'article 3 § 2, dans ce système, ne viserait que les baux consentis antérieurement à l'inscription de l'hypothèque, qui auraient acquis date certaine à ce moment. Pour ceux-là seulement il y aurait lieu de protéger le preneur, et de reconnaître qu'ils ne sont pas dénués de tout effet. Ils ne pourront pas être opposés au créancier hypothécaire pour une durée de plus de 18 ans.

Quant aux baux consentis postérieurement à l'inscription, dit-on, la loi ne s'en occupe pas parce qu'il ne saurait être question de leur reconnaître un effet quelconque à l'égard de ce créancier.

59. — Cette interprétation judaïque du texte n'a jamais été soutenue depuis la loi de 1855. En effet, elle est la négation du principe que le débiteur conserve l'administration des biens grevés, malgré l'inscription de l'hypothèque. Si la loi n'a soumis à la transcription que les baux de plus de 18 ans, c'est parce qu'elle considère que les baux de moins de 18 ans sont des actes qui ne peuvent pas altérer sensiblement la valeur vénale du bien hypothéqué. Par suite elle admet implicitement que ces actes rentrent dans l'administration du débiteur et il faut leur reconnaître un certain effet.

D'ailleurs la loi ne distingue point entre les baux consentis avant l'inscription de l'hypothèque et ceux qui ne l'ont été que depuis cette date. Il ne faut pas se montrer plus sévère que le législateur. Une opinion isolée émise au cours des travaux préparatoires ne saurait prévaloir contre une disposition aussi formelle que l'article 3 § 2.

60. — Une autre opinion extrême avait été entrevue

au cours des travaux préparatoires par un membre de la commission, M. Duclos (1).

La loi ne parle que des baux non transcrits dans le § 2 de l'article 3. Faut-il, en raisonnant par *a contrario*, dire que les baux transcrits, même postérieurement à l'inscription de l'hypothèque, pourront être opposés aux créanciers antérieurement inscrits?

Duclos prévoyait cet argument *a contrario* et c'est pour y répondre qu'il demandait que le texte fût rendu plus explicite. « Le projet, disait-il, semble rendre obligatoi-« res pour tous les tiers sans distinction les baux dont « la transcription a eu lieu. Quelle sera alors, par exem-« ple, la position du créancier inscrit vis-à-vis d'un débi-« teur qui aurait consenti, depuis le prêt, un bail à long « terme? Les juges pourront-ils, malgré le texte de la « loi, prononcer la nullité du bail? »

Depuis la loi du 23 mars 1855, des auteurs (2), reprenant l'argument prévu par M. Duclos, ont soutenu la thèse suivante:

La loi de 1855 ordonne la transcription des baux de 18 ans, et c'est la seule formalité qu'elle exige. Lorsque cette formalité est remplie avant le commandement, le bail est pleinement valable, *erga omnes;* il est opposable pour toute sa durée, même aux créanciers hypothécaires dont l'inscription est antérieure.

Voici une hypothèse pour bien préciser les idées. *Pri-*

(1) Observations présentées au Corps législatif. *Moniteur* du 17 janvier 1855.

(2) Paul Pont, I, n° 368; Rivière et François, n° 51; Rivière et Huguet, n°s 219 et sq.

mus emprunte à *Secundus* 50.000 fr. et il lui consent une hypothèque sur le fonds A. *Secundus* prend inscription à la date du 1er janvier 1897. — Quelque temps plus tard, *Primus,* qui ne veut plus exploiter par lui-même le fonds A, le donne à bail à *Tertius* pour une durée de 27 ans, à courir du 1er janvier 1898. Ce bail ne pourra évidemment être transcrit que postérieurement à l'inscription de l'hypothèque. Cette transcription a lieu le 15 janvier 1898 : puis *Primus* est exproprié.

Quelle est la mesure dans laquelle le bail consenti à *Tertius* sera opposable à *Secundus?* S'il n'avait pas été transcrit du tout, mais que toutes les autres formalités eussent été remplies avant la date du commandement, ce bail aurait eu un certain effet. L'article 3 paragraphe 2 dit en effet qu' « il ne pourra pas être opposé pour plus de 18 ans ».

L'accomplissement de la formalité de la transcription va-t-elle, quoique tardive par rapport à l'inscription hypothécaire, valider le bail *erga omnes* et pour toute sa durée ?

C'est ce que soutient M. Paul Pont. Son raisonnement peut se résumer de la manière suivante :

A contrario de l'article 3, § 2, les baux transcrits sont opposables à ceux qui ont acquis des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. Conséquence : d'abord ils sont opposables à tous ces tiers indistinctement, en vertu de la généralité des termes du texte ; ensuite ils sont opposables pour toute leur durée, car la loi ne fait pas de distinction pour les baux transcrits, comme elle en fait une pour les baux non transcrits.

61. — *D'abord ils sont opposables à tous.*

Le sens de la loi, dit M. Paul Pont, n'est pas douteux. « M. Duclos avait demandé qu'on restreignît la généra- « lité de ses termes. Or, il n'a pas été fait de réponse à « ses observations et la restriction demandée n'a pas été « consacrée. Que conclure, sinon que les baux dont la « transcription a été faite dans les cas et dans les circon- « stances où la formalité est exigée, sont obligatoires « pour tous les tiers indistinctement, par conséquent « pour les créanciers hypothécaires inscrits avant la date « du bail aussi bien que pour ceux qui ne viennent qu'a- « près (1)? »

L'opinion du rapporteur ne saurait prévaloir contre la généralité des termes de la loi. Que le bail ait été fait sans fraude et qu'il ait été transcrit, c'est tout ce que la loi exige pour qu'il soit opposable à tous. A cela, M. Paul Pont ajoute un argument de considération :

« Et il faut bien, dit-il, qu'il en soit ainsi: car, remar- « quons-le, s'il était admis que le bail, quoique transcrit, « fût sans effet, ou ne fût pas obligatoire par cela seul « qu'il serait postérieur par sa date aux hypothèques « affectant la propriété affermée, il faudrait dire qu'un « mari, un tuteur ou tout autre dont les biens seraient à « un titre quelconque grevé d'une hypothèque légale, « que même celui qui, libre de cette hypothèque légale, « aurait conféré sur ses biens une hypothèque conven- « tionnelle, seraient par cela seul empêchés de donner « leurs immeubles à bail! Se peut-il que la loi sur la

(1) Paul Pont, I, n° 368. *Moniteur* du 17 janvier 1855.

« transcription ait mis de telles entraves à l'exercice du « droit de propriété, et que, sous prétexte de relever la « propriété du sol en relevant le crédit hypothécaire, elle « ait ainsi frappé d'interdit ces baux à longue durée dans « lesquels l'agriculture trouve son principal élément de « prospérité? Évidemment cela n'est pas admissible; et « l'on doit reconnaître que la loi laisse au fermier le droit « d'exciper de son bail qu'il aura fait transcrire, même « contre le créancier dont l'inscription hypothécaire « avait précédé (1). »

62. — On s'accorde généralement à reconnaître que le bail transcrit est opposable même aux créanciers antérieurement inscrits, mais il s'agit de savoir dans quelle mesure?

Paul Pont soutient que le bail est opposable pour toute sa durée, et il invoque à l'appui de sa thèse deux arguments :

1° La loi française ne fait pas de distinction comme la loi Belge du 16 décembre 1851 que les auteurs de la loi de 1855 avaient sous les yeux. Cette loi dit dans son article 45: « Les baux contractés de bonne foi après la constitution de l'hypothèque seront respectés, et toutefois, s'ils sont faits pour un terme excédant 9 ans, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 C. civ. » Il est peut-être regrettable qu'une disposition analogue ne se trouve pas dans la loi de 1855, mais enfin elle n'existe pas et il est impossible de la suppléer — en déclarant que les baux en question sont réductibles.

(1) Pont, I, *loco citato*.

Le 2e argument est le suivant : sans doute notre article 3 § 2 dit que les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais être opposés pour une durée de plus de 18 ans aux tiers visés dans le paragraphe premier. Mais il est apparent que la même solution ne peut être donnée quand il s'agit de baux qui ont été transcrits. Quant à ceux-ci, l'article 3 § 2 ne s'en occupe pas. Il faut s'en tenir à l'article 2 § 4 qui exige pour les baux de plus de 18 ans la formalité de la transcription. Celle-ci ayant été faite, les exigences de la loi sont observées. Ils ont force obligatoire pour toute leur durée (1).

63. — Ce système, habilement présenté par Paul Pont, tire toute sa force d'un vice de rédaction de la loi de 1855. Il serait désirable que le texte eût été modifié de manière à dissiper toute incertitude, mais l'opinion de M. Paul Pont est tellement contraire à l'esprit de cette loi et au but poursuivi par ses auteurs, qu'il n'était pas venu à l'idée de ceux-ci qu'on pourrait un jour soutenir un pareil sys-

(1) « Ne forçons donc pas les termes de la loi, dit M. Paul Pont, n'en étendons pas les dispositions du cas spécialement prévu à un autre qu'elles n'ont point en vue, et reconnaissons qu'aucune disposition ne limitant les effets d'un bail, lorsqu'il a reçu la formalité de la transcription à laquelle il était soumis à raison de sa durée, ces effets doivent être entiers, pleins, absolus. Une seule chose est possible c'est de réserver le cas de fraude : cette fraude sera plus ou moins probable suivant que la propriété était plus ou moins grevée au moment où le propriétaire en a consenti le bail, surtout si ce bail est accompagné d'une anticipation sur les fermages ; et les juges devront se montrer d'autant plus faciles à admettre la preuve de la fraude que la position du bailleur sera plus obérée. Mais si tout a été loyal, si les conventions ont été faites de bonne foi, il est impossible de ne pas les maintenir dans toute leur étendue et de les morceler dans ce qu'elles ont d'obligatoire ». Paul Pont, I, n° 368.

tème. C'est pour cela qu'il n'avait pas été fait de réponse aux observations de M. Duclos (1).

Quel est en effet le but de cette loi? C'est d'affermir le crédit immobilier et de donner une grande sécurité aux prêts faits sur hypothèque.

Or, si l'on admet le système de M. Paul Pont, si l'on déclare les baux de plus de 18 ans consentis et transcrits après l'inscription de l'hypothèque, opposables pour toute leur durée, on aboutit à cette singulière conséquence : relativement à des baux consentis avant l'inscription, en vertu desquels le preneur est peut-être déjà entré en jouissance au su de tout le monde, la loi en réduirait la durée à 18 ans dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, alors qu'elle proclamerait que des baux consentis longtemps après l'inscription sont valables pour toute leur durée, *erga omnes*, sous la seule condition de la transcription.

« Comment ne voit-on pas, disait M. Mourlon, que pro-
« téger les créanciers contre les actes du passé et les li-
« vrer sans merci aux actes de l'avenir c'est fuir d'un
« côté le but qu'on veut atteindre de l'autre (1)? »

De même, à l'égard du preneur, la loi se montrerait ainsi plus sévère pour lui quand sa bonne foi est incontestable que quand il est en faute de ne s'être pas renseigné sur la situation hypothécaire du bien affermé avant de souscrire un bail à long terme.

Enfin, si la transcription avait ainsi la vertu de valider un bail de plus de 18 ans pour le rendre opposable à un

(1) Voir la réponse de Rouher au Corps législatif. *Moniteur* du 17 janvier 1855.

(1) *Revue pratique*, 1862, t. XIII, pp. 321 et sq.

créancier hypothécaire antérieurement inscrit, il faudrait admettre que l'effet de cette publicité rétroagirait, ce qui serait une anomalie incompréhensible, ou alors il faudrait nier le principe suivant lequel, entre deux actes soumis à la publicité, le conflit se règle eu égard aux dates des formalités accomplies dans ce but.

64. — D'ailleurs la loi de 1855, en exigeant que certains actes soient rendus publics, a eu l'intention de protéger aussi bien un acquéreur qu'un créancier hypothécaire. On a voulu leur donner la plus grande sécurité possible, lorsque l'un aurait fait transcrire son titre d'acquisition et lorsque l'autre aurait fait inscrire son hypothèque. Il faut que tous deux n'aient rien à redouter après l'accomplissement de ces formalités. Or on ne peut pas dire qu'un bail transcrit après un acte de vente puisse être opposé à l'acquéreur de l'immeuble. « N'est-il pas « logique d'appliquer la même règle dans les rapports du « preneur et des créanciers hypothécaires, et de décider « que le bail ne pourra pas être opposé à ceux-ci s'il n'a « été transcrit qu'après l'inscription de leurs hypothè- « ques (1)? »

65. — Sans doute refuser de reconnaître la validité *erga omnes* des baux de plus de 18 ans, quand ils ont été transcrits, c'est apporter une entrave à l'exercice du droit de propriété. Cela est regrettable surtout quand le propriétaire a des biens frappés d'une hypothèque légale. Il est vrai encore que, quoique supérieurs à 18 ans, les baux ne sont pas des actes d'aliénation, et que, quelle que soit leur

(1) Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2022.

durée, ils ne font pas disparaître le gage des créanciers hypothécaires. Cela est incontestable, mais ces baux peuvent amener une diminution dans le prix d'adjudication de l'immeuble. En effet l'acquéreur offrira un prix d'autant moins élevé que la date de son entrée en jouissance sera plus reculée et il en résultera un grand préjudice pour le créancier hypothécaire. Voilà ce que la loi a voulu éviter en décidant que les baux non transcrits avant l'inscription ne pourraient lui être opposés pour plus de 18 ans, bien que la transcription eût été faite dans la suite. Pour se convaincre que telle a bien été la pensée du législateur il n'y a qu'à se reporter aux paroles du rapporteur que nous avons citées plus haut (1).

66. — Pour MM. Rivière et Huguet (2), la question se résout dans le sens indiqué par Paul Pont. Seulement ils la réduisent à une question de capacité. Le débiteur, resté propriétaire du bien grevé, disent-ils en substance, peut donner son immeuble à bail. — Dans quelle mesure le peut-il? Il faut pour cela se reporter à l'article 684 C. pr. c.

Si le bail a une date certaine antérieure au commandement et qu'il ait été consenti sans fraude, il est opposable pour toute sa durée (que la transcription ait été

---

(1) *Moniteur* du 31 mai 1854, supplément; Duvergier, sur l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855; Troplong, *Transcript. hypoth.*, n° 201; Flandin, II, n° 1252; Mourlon, n° 550. *Revue pratique*, 1862, t. XIII, pp. 324 et sq.; Chauveau sur Carré, V, 1er vol., quest. 2281; Verdier, I, n° 409; Aubry et Rau, III, § 286, p. 431; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 925; Thézard, n° 159; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2022.

(2) Rivière et Huguet, *op. cit.*, n°s 219 et sq.

faite avant ou après la prise de l'inscription). — Si cette date est postérieure à celle du commandement, le créancier hypothécaire pourra faire annuler le bail pour le tout.

67. — Sans doute, dirons-nous, le débiteur resté propriétaire est capable de consentir des baux sur le bien grevé. Mais il ne faut pas oublier qu'il ne peut pas, même par des actes d'administration, porter atteinte aux droits des créanciers hypothécaires. Or la loi de 1855 a considéré avec raison que les baux de plus de 18 ans étaient de nature à compromettre ces droits. On pourrait même désirer que la loi eût abaissé encore la durée des baux que le débiteur peut ainsi rendre opposables à ses créanciers. Dans ces conditions, il est difficile d'admettre que le droit de faire des baux supérieurs à 18 ans, qui seraient opposables à des créanciers inscrits antérieurement, entre dans la capacité du débiteur hypothécaire (1).

68. — Il résulte de toutes ces explications deux conséquences :

1° Il faut répudier le système de M. Allart, qui ne reconnaît aucun effet aux baux de plus de 18 ans transcrits après l'inscription de l'hypothèque ;

2° Il faut répudier le système contraire qui déclare ces baux opposables pour toute leur durée, même à un créancier hypothécaire inscrit antérieurement, sous la seule condition qu'ils aient été transcrits avant le commandement.

---

(1) Mourlon, *Revue pratique*, 1862, t. XIII, pp. 325 et sq.

En supposant un bail de plus de 18 ans consenti légalement avant le commandement, et ayant une date certaine antérieure (peu importe qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'inscription, de l'hypothèque), si ce bail n'a été transcrit qu'après l'inscription ou même s'il n'a pas été transcrit du tout, il est opposable dans une certaine mesure au créancier hypothécaire. Cette mesure est indiquée dans l'article 3 § 2 de la loi de 1855 . « Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de 18 ans. » Il y a lieu de reconnaître la même valeur au bail qui a reçu, mais tardivement, la transcription ordonnée par la loi.

Presque tout le monde est d'accord pour l'admettre, mais la division apparaît dans la doctrine pour déterminer le point de départ de ce délai.

69. — a) *Comment calculer le délai de 18 ans pendant lequel le bail est opposable aux créanciers hypothécaires?*

Au cours de la discussion de l'article 3 devant le Corps législatif, M. Duclos (1) avait prévu la difficulté qui pourrait s'élever sur le sens exact du paragraphe 2. « Les baux non transcrits ne pourront jamais leur être opposés pour une durée de plus de 18 ans. »

« A partir de quelle époque? demandait-il. Est-ce du « jour où l'acte sous seing privé aura été signé entre les « parties, du jour où cet acte aura acquis date certaine, « ou bien de celui où il sera opposé aux tiers? Le projet

(1) *Moniteur* du 17 janvier 1855.

« ne s'explique pas sur ce point si important, d'où peuvent « sortir tant de contestations et de procès. Une telle la- « cune demande à être comblée. » Malgré ces sages avertissements, il ne fut pas répondu à la question et aujourd'hui la difficulté reste entière. Quel est le point de départ de ces 18 ans?

A priori on pourrait concevoir au moins cinq dates différentes : la date de l'inscription de l'hypothèque, la date du bail, la date du commandement à fin de saisie, la date de la transcription de la saisie, la date de l'adjudication.

Parmi ces différentes dates il est assez difficile, dans le silence de la loi, de reconnaître celle qui fait courir le délai de 18 ans. Le point de départ de ce délai est, à notre avis, le commandement qui précède la saisie immobilière. En effet toutes les autres dates qui ont été proposées soulèvent des objections. Celle du commandement au contraire se justifie d'elle-même.

70. — On pourrait d'abord soutenir que le point de départ des 18 ans est l'inscription hypothécaire. C'est le moment, peut-on dire, où le droit du créancier est conservé, est fixé, non seulement à l'égard des autres créanciers hypothécaires, mais encore à l'égard de toute personne qui prétendrait avoir un droit sur l'immeuble hypothéqué.

Puisqu'il n'y a pas de bail de plus de 18 ans transcrit à la date de l'inscription et que le créancier hypothécaire peut poursuivre le débiteur quand il lui plaît, il ne faut pas qu'il risque de se voir opposer un bail dont la durée

s'étendrait à plus de 18 ans dans l'avenir à partir de ce moment.

Mais décider ainsi serait méconnaître la nature de l'hypothèque (1). L'hypothèque, en effet, n'est par elle-même qu'une menace qui pèse sur la tête du débiteur. Tant qu'elle ne se réalise pas par un acte de poursuite, il ne peut y avoir de conflit entre le preneur et le créancier. La loi de 1855 permet au propriétaire de consentir un bail d'une durée au moins égale à 18 ans, opposable aux créanciers hypothécaires. Faire partir le délai du jour de cette inscription serait violer le principe fondamental suivant lequel le débiteur, propriétaire d'un immeuble hypothéqué, conserve le droit de l'administrer.

71. — Paul Pont (2) a aussi proposé comme point de départ la date de l'entrée en jouissance du fermier. Pour lui, la question ne se pose que pour les baux non transcrits, consentis avant l'inscription de l'hypothèque. « Le « principe de la loi, dit-il, c'est qu'au delà d'une durée de « 18 ans les baux doivent être rendus publics, afin que « les tiers avec lesquels le propriétaire peut traiter, soit « pour vendre l'immeuble, soit pour le grever hypothé- « cairement, aient la possibilité d'apprécier la situation « et de se fixer sur la valeur vénale de l'immeuble. « Ainsi l'obligation de transcrire existe pour le fermier « dès que son bail est fait pour une durée dépassant « 18 années. Au contraire tout bail qui se maintient dans

---

(1) Troplong, *Transcr. hyp.*, n° 205; Aubry et Rau, III, § 286, note 18, p. 430.

(2) Paul Pont, *op. cit.*, n° 369.

« cette mesure sans la dépasser, confère par lui-même, « et sans le secours de la transcription, un droit qui est « absolu entre les mains du fermier, en ce sens qu'il est « opposable aux tiers non moins qu'au propriétaire. Que « fait la loi quand, un conflit d'intérêts se produisant « entre le fermier et les tiers,... le fermier n'a pas trans- « crit? Elle le maintient, définitivement et d'une manière « complète, dans la situation qu'il s'est choisie ; et, dans « l'intérêt des tiers, elle suppose qu'à l'origine même « le bail a été consenti pour cette durée de 18 ans, qu'il « pouvait atteindre sans être soumis à la transcription. »

Supposons un bail de 24 ans, consenti le premier avril 1896. — Un créancier a inscrit une hypothèque le lendemain. Le bail n'a pas été transcrit. Un commandement à fin de saisie immobilière est fait le premier avril 1898. Dans le système de P. Pont, le bail sera opposable pour 18 ans à partir du 1er avril 1896, c'est-à-dire qu'il ne vaudra que pour 16 ans à compter du commandement.

Ce point de départ du délai de 18 ans soulève la même objection que le premier. Au moment de l'entrée en jouissance du fermier, il ne pouvait pas y avoir conflit entre ce preneur et un créancier hypothécaire qui n'avait pas encore pris d'inscription. Or, après l'inscription, le débiteur a continué à administrer son immeuble. Jusqu'à la poursuite du créancier hypothécaire il a conservé le droit de consentir un bail de 18 ans. Le créancier hypothécaire qui est resté inactif n'a pas à se préoccuper de la date de l'entrée en jouissance du fermier. Si c'était ce dernier que la loi aurait eu pour but de protéger, on comprendrait qu'elle se fût inquiétée de la date du bail. Mais

la loi de 1855, qui cherche à donner plus de sincérité aux créanciers hypothécaires, ne peut pas avoir songé à faire courir le délai d'une date qui n'intéresse que le fermier. Donc, dans notre hypothèse, ce n'est pas du premier avril 1896 qu'il faudrait faire courir les 18 ans. Nous verrons tout à l'heure que c'est à compter du 1er avril 1898 (c'est-à-dire que le bail aura couru pendant deux ans dans le passé) et qu'il sera quand même opposable pour 18 ans après le commandement, au lieu de l'être seulement pour seize ans.

72. — Cependant des auteurs ont proposé d'autres dates plus éloignées que le commandement dans la procédure de saisie immobilière. « La durée de 18 ans, dit M. Thé-
« zard, *op. cit.*, n° 159, est le maximum fixé par la loi du
« 23 mars 1855. Si donc le créancier hypothécaire, au
« moment où il SAISIT l'immeuble, se trouve en présence
« d'un bail de plus de 18 ans en cours d'exécution, et qui
« n'ait pas été transcrit avant l'inscription de son hypothè-
« que, il ne sera tenu de le respecter que pour ce qui reste
« à courir de la période de 18 ans où l'on se trouve. »

Il semble, d'après cela, qué le point de départ du délai soit le procès-verbal de saisie qui met les immeubles saisis sous la main de la justice. Mais l'auteur a pris comme point de départ du délai la transcription de la saisie, qui avertit les tiers, de la procédure commencée contre le débiteur. « Au moment où il saisit, » signifie « au moment où il transcrit la saisie immobilière. »

Malgré les raisons invoquées en faveur de ce système, nous ne voyons pas pourquoi on recule ainsi à l'époque de la transcription de la saisie l'effet de l'inscription d'hy-

pothèque. La volonté du créancier de poursuivre la réalisation de son gage s'est suffisamment affirmée à l'époque du commandement. Il semble naturel que, dès ce moment-là, il soit à l'abri d'un bail qui durerait plus de 18 ans dans l'avenir.

73. — Une autre opinion (1), moins critiquable, consiste à fixer au jour de l'adjudication le point de départ du délai de 18 ans.

Voici pour quelle raison Mourlon décidait ainsi : « Si « nous ne nous trompons, disait-il, les 18 ans auxquels « peut être réduit le bail doivent compter du jour où le « droit de le faire réduire prend naissance et, selon nous, « ce droit ne peut naître en la personne des créanciers « inscrits qu'à compter *du jour où le droit du preneur « leur fait préjudice*. Or, jusqu'à la transcription de la « saisie, quel dommage le bail leur cause-t-il ? Aucun. Et « après la transcription de la saisie ? Aucun encore. Car « dès que la saisie est transcrite, les loyers et fermages « sont immobilisés à leur profit (685 C. pr. civ.)... Mais, à « partir du jour fixé pour l'adjudication, le bail se met en « travers de leur droit, il le blesse alors ; il leur fait préju- « dice à ce moment puisque, par sa présence et l'étendue « de sa durée, il peut faire obstacle à la chaleur des en- « chères. De là pour eux le droit de le faire réduire : de « là par suite le point de départ des 18 ans auxquels ils « peuvent limiter sa durée. »

Cette opinion a la prétention de tenir rigoureusement compte du motif pour lequel la loi réduit à 18 ans les baux

(1) Mourlon, *Examen crit.*, app. n° 360; *Revue prat.*, 1862, pp. 322 et sq.; *Transcription*, n^os^ 498, 499.

d'une plus longue durée. C'est bien au moment de l'adjudication que les enchérisseurs prendront en considération toutes les charges qui frappent l'immeuble. S'il s'agissait de protéger l'adjudicataire qui sera lui aussi tenu de respecter dans une certaine mesure le bail consenti par le saisi, on comprendrait que la loi se préoccupât de la date de l'adjudication, car jusque-là l'adjudicataire est étranger à la procédure commencée. Mais il s'agit au contraire de savoir quels seront les effets de l'hypothèque sur ces baux. Dès lors, pourquoi reculer au moment de l'adjudication l'effet produit par cette hypothèque ? N'est-il pas plus plausible que la réduction du bail, qui est la conséquence de la poursuite hypothécaire, se manifeste dès le début de cette poursuite, lorsque la volonté des créanciers de réaliser leur gage est bien évidente ?

74. — C'est à partir du commandement qui précède la saisie immobilière que l'effet de l'hypothèque doit se manifester. C'est à ce moment que naît le conflit entre les créanciers et le preneur. Jusque-là le bail s'était exécuté entre les parties contractantes absolument comme si le bien loué avait été libre de toute charge hypothécaire. Sans le commandement il aurait continué à produire ses effets dans l'avenir. Mais, par cet acte, les créanciers ont manifesté leur intention bien arrêtée de se faire payer ce qui leur est dû, et, à défaut de ce paiement, de réaliser leur gage. Or, le bail consenti par le propriétaire du bien grevé peut leur causer un préjudice. S'il a une durée de plus de 18 ans il est susceptible de faire baisser le prix d'adjudication. Il faut donc reconnaître, dès ce moment-là, le droit pour les créanciers de le critiquer.

De même qu'ils peuvent demander l'annulation du bail qui n'a pas acquis date certaine avant le commandement (684 C. pr. civ.) ; de même il faut reporter à ce commandement le point de départ du délai de 18 ans pendant lequel, quoique non transcrit, le bail leur est opposable (1).

b) *Le bail doit-il être fractionné en périodes de 18 ans?*

75. — Le bail de plus de 18 ans non transcrit, ou transcrit après l'inscription de l'hypothèque, ne peut être opposé aux créanciers hypothécaires que pour une durée maxima de 18 ans qui commence à courir du jour du commandement. Mais une autre difficulté s'élève sur le point de savoir si le bail produira toujours effet pendant 18 ans dans l'avenir, ou si, au contraire, il n'y a pas lieu de le fractionner en périodes de 18 ans et de décider qu'il sera opposable pour ce qui reste de la période de 18 ans en cours.

Voici par exemple un bail de 36 ans qui a été consenti le premier janvier 1896. Il n'a pas été transcrit. Un créancier hypothécaire prend inscription sur l'immeuble loué le premier janvier 1897 et il fait un commandement à fin de saisie-immobilière le 1er janvier 1898. Le bail lui sera-t-il opposable pendant 18 ans à partir du 1er janvier 1898? — Ou bien ne sera-t-il opposable que pendant le temps qui reste à courir de la première période de 18 ans, c'est-à-dire pendant 16 ans, puisqu'il y a deux ans d'expirés sur cette première période ?

---

(1) Troplong, *Transcr.*, n° 205; Flandin, *Transcr.*, II, n° 1270; Aubry et Rau, III, § 286, note 18; Lesenne, *Comment. th. et prat. de la loi de 1855*, n° 73; Verdier, *Transcr.*, I, n° 411; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. II, n° 925; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2020; Chauveau sur Carré, V. 1er vol., quest. 2281.

Il n'y a rien qui puisse nous renseigner soit dans le texte de la loi de 1855, soit dans les travaux préparatoires qui l'ont précédée. La question doit donc se résoudre d'après les principes généraux du droit.

76. — Une partie imposante de la doctrine (1) se prononce en faveur du fractionnement du bail en périodes de 18 ans. Dans notre espèce, on ne valide ce bail que pour ce qui reste à courir de la première période, c'est-à-dire pour 16 ans. Le droit commun de la matière se trouve contenu, dit-on, dans l'article 1429 C. civ. auquel renvoient les articles 595 et 1718 du même Code. « Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme, pour un temps qui excède 9 ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de sa femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de 9 ans si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de 9 ans où il se trouve. » Toutes les fois qu'un administrateur peut donner des immeubles à bail, il faut se reporter à ce texte pour calculer la durée pendant laquelle les baux ainsi consentis sont opposables aux personnes intéressées. L'usufruitier, le tuteur se trouvent, à l'égard des immeubles sur lesquels portent l'usufruit ou la tutelle, dans la même situation que le mari, quand il s'agit des biens de sa femme. Il faut raisonner de la même fa-

(1) Troplong, *Transcr.*, nos 203 et 204; Flandin, II, nos 1266 et sq.; Aubry et Rau, 5e édition, II, § 174, p. 85, note 17; Lesenne, *Transcr.*, no 72; Pont, *Rev. crit.*, 1867, tome X, pp. 407 et sq.; Pont, *Privil. et Hyp.*, I, no 369; André, no 976; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, no 2020; Chauveau sur Carré, V. 1re partie, quest. 2281.

çon, mutatis mutendis, pour le débiteur propriétaire d'un bien grevé d'hypothèque à l'égard de ses créanciers hypothécaires.

D'ailleurs, dit-on, la formule même de la loi implique que le maximum de 18 ans ne sera pas toujours atteint. « Les baux qui n'ont point été transcrits *ne peuvent* jamais leur être opposés *pour une durée de plus de 18 ans.* » Cette tournure négative donnée à la phrase dénote qu'il faudra se déterminer d'après les circonstances en se conformant au droit commun (1).

Enfin, ajoutent certains auteurs (2), s'il restait des doutes à ce sujet, ils seraient levés par la disposition de la loi belge du 16 décembre 1851, que nos législateurs avaient sous les yeux et dont ils se sont souvent inspirés.

Elle dit dans son article 45 : « Les baux contractés de bonne foi, après la constitution de l'hypothèque, seront respectés, et s'ils sont faits pour un terme qui excède neuf ans, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429. » Il faut admettre la même solution dans notre droit.

77. — Il est permis d'hésiter, dans le silence de notre loi, sur l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 3 § 2 de la loi de 1855. Cependant, le système que nous venons d'exposer ne nous semble pas admissible. Son point de départ se trouve dans l'analogie que l'on établit entre la situation que prévoit cet article 3 et celle prévue par l'article 1429 C. civ. — Or, s'il est nécessaire, dans

(1) Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2020.
(2) Troplong, n° 202 ; Pont, I, n°s 368 et sq.

certains cas, de raisonner par analogie d'une situation à une autre (la loi ne pouvant pas statuer spécialement sur tous les cas particuliers), il faut user de ce procédé avec beaucoup de circonspection. Souvent des choses d'une nature très différente ont cependant des ressemblances, des points de contact qui les rapprochent. Or, « si l'on « veut véritablement prendre la raison pour guide de sa « conscience, ce n'est pas par quelques rapports de simi- « litude ou de diversité accidentelles qu'on doit se déci- « der, mais par les caractères semblables ou différents qui tiennent à l'essence même des choses (1) ».

Ce n'est point parce que le délai fixé par l'article 3 § 2 de la loi de 1855 est plus long que celui de l'article 1429 que nous décidons ainsi. La question de la durée pendant laquelle divers baux sont opposables est absolument indifférente. Mais il y a une raison péremptoire qui empêche d'assimiler les deux situations. Cette raison, nous l'avons déjà laissé pressentir, c'est que la nature des droits du mari, agissant comme administrateur des biens propres de sa femme, est entièrement différente de la nature des droits du débiteur en tant qu'il administre le bien sur lequel il a constitué une hypothèque. Le mari, dans l'hypothèse prévue par l'article 1429, administre des biens qui ne lui appartiennent pas, qui ne sont même pas des biens de communauté, mais des biens personnels de la femme. C'est donc un administrateur de la fortune d'autrui. Il s'agit pour lui d'une question de pouvoir. Dans quelle mesure sa situation de mari lui donne-t-elle le

(1) Proudhon, *de l'Usufruit*, I, n° 40.

droit d'administrer la fortune propre de sa femme ? Quelle est l'étendue de ses pouvoirs à cet égard ? Voilà la question qui se pose.

L'article 1429 s'applique de même au mari sous le régime exclusif de la communauté en tant qu'il s'agit pour lui de donner à bail les biens de la femme dont il à la jouissance, et aussi au mari sous le régime dotal pour passer bail des biens dotaux. Dans tous ces cas, le mari est administrateur d'immeubles dont il n'est pas propriétaire. — C'est pour la même raison que l'article 1718 renvoie à ce texte, relativement aux biens des mineurs. C'est pour cela encore que l'article 595 dit à propos de l'usufruitier : « S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux. »

L'usufruitier comme le tuteur n'administrent pas à titre de propriétaire, et la question qui s'élève au sujet de leur administration est une question de pouvoir.

78. — Tout autre est la situation du débiteur hypothécaire. Malgré l'inscription qui frappe les biens grevés, il est resté propriétaire. Il a conservé la possession de ses biens, il les détient, il les administre. Le droit qui résulte de son titre de propriétaire lui permet de les exploiter comme il l'entend. C'est pour lui une question de capacité. Or l'incapacité est l'exception, elle ne peut être proclamée que par un texte formel, et aucune disposition de la loi ne dit que le débiteur hypothécaire soit incapable de ce chef. En principe sa capacité est aussi étendue que par le passé.

La loi de 1855 a justement pris soin de déterminer dans quelle mesure un acte d'administration, tel que la convention de bail, pouvait préjudicier à ses créanciers. Elle décide qu'il faut pour cela que le bail soit consenti pour plus de 18 ans. Les créanciers hypothécaires doivent donc s'attendre à trouver, au moment où ils exerceront leur action, un bail de cette durée. Si ce bail a été consenti pour plus longtemps, la loi le réduit à 18 ans à partir du commandement. C'est tout ce qu'elle fait pour eux. Scinder le bail, le fractionner en périodes de 18 ans et déclarer qu'il n'est opposable que pour ce qui reste de la période de 18 ans en cours, c'est distinguer là où la loi n'a pas fait de distinction; c'est se montrer plus prévoyant que le législateur, c'est ajouter quelque chose à la loi. Déclarer la situation du débiteur hypothécaire analogue à celle du mari administrateur des biens propres de sa femme, c'est confondre des droits d'une nature essentiellement opposée. C'est méconnaître la différence qu'il y a entre une question de pouvoir et une question de capacité.

79. — D'ailleurs si les deux situations avaient présenté une analogie si frappante, pourquoi la loi aurait-elle autorisé le débiteur hypothécaire à faire des baux opposables à ses créanciers pour une durée de 18 ans, alors que le mari ne peut les faire dans ces conditions que pour neuf ans? C'est donc bien que la situation du premier lui a paru plus favorable que celle du second. C'est donc que la limite de la capacité du débiteur propriétaire est plus étendue que la limite des pouvoirs du mari simple administrateur.

80. — Sans doute le mineur émancipé, propriétaire de ses immeubles, n'a pas le droit de consentir un bail pour une durée plus longue que le mari administrateur des biens de sa femme (article 481). Mais alors nous nous trouvons dans un de ces cas exceptionnels prévus par l'article 1123 C.civ., où la loi, dans un but de protection, a mis le mineur émancipé à l'abri des conséquences de ses propres actes.

De même la femme séparée de biens ne peut, sans l'autorisation de son mari, consentir des baux d'une durée supérieure à 9 ans. Si on lui refuse le droit d'en faire pour une plus longue durée, c'est qu'elle est toujours atteinte par l'incapacité de la femme mariée. La séparation de biens ne l'en a relevée que dans les limites d'une libre administration. On lui applique l'article 1429 parce qu'elle est incapable.

Cependant comme la loi lui reconnaît le droit de faire des actes de LIBRE administration, on s'accorde généralement à admettre que les baux de plus de 9 ans consentis par elle seraient opposables au mari, s'il était d'usage dans le pays de passer des baux de cette durée.

Dans ce cas donc, quoiqu'il s'agisse d'un incapable, on ne lui applique pas rigoureusement l'article 1429, puisqu'on lui reconnaît un droit que n'aurait point le mari administrateur des biens de sa femme. Il doit en être ainsi à plus forte raison pour le débiteur hypothécaire qui est pleinement capable, sauf la restriction qui lui ordonne de ne pas compromettre les droits de ses créanciers.

81. — Que l'article 1429 contienne le droit commun en matière de baux consentis par un administrateur de la

fortune d'autrui, cela est incontestable ; mais il ne faut pas l'étendre à ceux qui administrent pour leur propre compte, en dehors des cas formellement prévus par la loi.

La tournure négative de la formule de l'article 3 § 2 n'implique nullement qu'il faille fractionner le bail en périodes de 18 ans. Elle signifie qu'il y a lieu de le réduire parce que, sans cela, il aurait, dans l'avenir, et après le commandement, une durée supérieure à 18 ans. Dans l'hypothèse que nous prévoyions tout à l'heure, au lieu de valoir pendant 34 ans, le bail ne vaudra pas pour plus de 18 ans. Sans doute il pourra se faire que ce chiffre maximum ne soit pas atteint. Mais cela tiendra à ce que le bail a déjà produit effet dans le passé pendant un temps qui réduit la durée à courir à moins de 18 ans.

82. — Quant au prétendu argument tiré de la loi belge, il se retourne contre ceux qui l'invoquent. Les auteurs les plus récents, comme M. de Loynes, l'ont abandonné avec raison. Si le législateur français n'a pas reproduit les dispositions de la loi belge qu'il avait sous les yeux, c'est qu'il n'a voulu rien établir de semblable dans notre droit. Il a commencé par augmenter le délai maximum des baux opposables aux créanciers hypothécaires. De 9 ans il l'a porté à 18 ans, et ensuite il s'est refusé à renvoyer pour le calcul de ces 18ans à l'article 1429 C. civ., parce qu'il sentait qu'il s'agissait là de deux situations différentes.

83. — Au surplus, si le droit commun se trouvait au titre du contrat de mariage, il n'y aurait pas de raison pour appliquer seulement l'article 1429. Pourquoi n'appliquerait-on pas l'article 1430 qui a également une portée très gé-

nérale, et pourquoi ne reconnaîtrait-on pas au débiteur hypothécaire le droit de renouveler le bail courant 3 ans ou 2 ans avant son expiration, à condition que le bail ainsi renouvelé ait commencé à être exécuté avant le commandement? On arriverait alors à cette conséquence que le bail pourrait être opposé aux créanciers hypothécaires pour une durée maximum de 20 ou 21 ans, ce qui serait contraire aux volontés de la loi.

84. — Le système qui fractionne les baux à long terme non transcrits, ou transcrits après l'inscription de l'hypothèque, ne serait pas déraisonnable en législation. On peut même regretter que le législateur n'ait pas songé ou pas voulu prendre une mesure analogue à celle qui se trouve dans la loi belge. La protection accordée aux créanciers hypothécaires aurait été plus sérieuse et le principe d'après lequel le débiteur conserve l'administration de ses biens grevés d'hypothèque n'aurait pas été violé. Cela serait tout au moins une atténuation au préjudice qu'un bail à long terme opposable pour 18 ans peut causer aux créanciers. Nous le souhaiterions même, car nous trouvons ce délai arbitraire de 18 ans déjà trop long (1). Mais

---

(1) Toutes les législations qui se sont inspirées du Code civil français ont fixé une durée plus courte pour les baux soumis à la publicité.

Le Code civil portugais, qui est en vigueur depuis le 1er janvier 1868, réduit cette durée à 4 ans. — Article 949, § 1er: « Sont soumis à l'inscription sur le registre de la propriété... 2° les droits réels ; § 2 Sont seuls considérés comme droits réels dans le sens de l'article 949-2°... 6° les baux excédant une année si le prix en est exigible d'avance et *les baux de plus de 4 années dont le prix n'est pas exigible à l'avance* ». (Traduction Lepelletier, 1894).

De même la loi hypothécaire espagnole du 18 février 1861, qui est restée en vigueur après la promulgation du Code civil du 24 juillet 1889, soumet

étant donnés les termes de l'article 3 § 2, il n'y a point

à l'inscription : « 5° *les baux d'immeubles de plus de 6 ans.* » (Lehr., *Eléments de Code civil espagnol,* 1880, n° 488.)

De même encore le Code civil italien, qui est appliqué depuis le 1er janvier 1866, fixe à 9 ans, comme la loi belge du 16 décembre 1851, la durée des baux soumis à la transcription. Article 1932 : « Doivent être rendus publics par la transcription... 5° les contrats de louage d'immeubles *excédant 9 ans.* » Quant à la sanction du défaut de publicité, elle est indiquée dans l'article 1942. « Les jugements et actes énoncés en l'article 1932, tant qu'ils ne sont pas transcrits, n'ont aucun effet à l'égard des tiers qui, à quelque titre que ce soit, ont acquis et légalement conservé des droits sur l'immeuble. » (*Code civil italien,* traduction Huc, 1868).

Les législations qui sont imprégnées de l'esprit germanique, au contraire, et qui donnent à l'inscription de l'hypothèque une énergie très grande, ne contiennent aucune disposition spéciale concernant les baux. Elles se contentent de proclamer le principe d'après lequel « le propriétaire d'une chose, *si la loi ou les droits des tiers ne s'y opposent,* peut se comporter à l'égard de la chose comme il l'entend et écarter toute entreprise, de la part des tiers » (art, 903 du Code civil allemand promulgué le 18 août 1896, pour entrer en vigueur le 1er janvier 1900. Traduction O. de Meulenaere, 1897).

Le Code général des biens pour la principauté de Monténégro de 1888 détermine de la façon suivante les effets de l'inscription. Art. 207 : « Le bien hypothéqué reste comme auparavant en la possession du propriétaire, et à son entière disposition. Celui-ci peut en jouir et en user à son gré comme avant la constitution de l'hypothèque ; *il peut le bailler à ferme ou à loyer ou à tout autre titre ;...* Pour tous ces actes, le *débiteur resté propriétaire n'a nul besoin du consentement du créancier, mais par contre ils ne peuven porter aucune atteinte aux droits de celui-ci.* » (Traduction Dareste et Rivière.)

Rapprocher le Code civil de la province de Québec. Art. 2953 : « L'hypothèque ne dépouille ni le débiteur ni le tiers détenteur qui continuent de jouir de la propriété et peuvent l'aliéner, sujette néanmoins au privilège ou à l'hypothèque dont elle est grevée. » (Léon Lorrain, *Code civil de la province de Québec,* 1890.)

Rapprocher aussi Code civil du canton des Grisons, œuvre de M. Planta, de 1862, traduit par M. Raoul de la Grasserie, 1893, article 292.

D'autres législations permettent au locataire ou au fermier de rendre le bail efficace à l'égard des tiers au moyen d'une inscription sur les registres fonciers, sans fixation de durée. (*Code civil du canton de Zurich de 1887,* traduction Lehr 1890, art. 399 et 400 ; Loi Genevoise du 28 juin 1810, art. 7.)

Enfin une seule législation, la loi Anglaise, dont l'esprit général est tout

lieu de raisonner par analogie de l'article 1429 dans une situation qui est complètement différente (1).

---

différent de celui des législations du continent en matière d'hypothèque, fixe une durée plus longue que notre loi de 1855, pour les baux susceptibles d'être rendus publics. L'act du 13 août 1875 crée une faculté avantageuse pour ceux qui voudront en profiter. Le bail proprement dit (*leasehold*) est susceptible d'être inscrit sur les registres fonciers dès qu'il porte sur *plus de 21 ans* ou que sa durée est subordonnée à une ou plusieurs vies (article 11). Mais, remarquons-le, cette inscription est purement facultative pour le preneur à bail. (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 178, *Land transfer act*. Traduction Helbronner et Eug. Duval.)

Nous ne pouvons passer sous silence les dispositions du décret du 16 juillet 1897 (*Journal officiel* du 23 juillet, Sirey, 1898, *Lois annotées*, p. 464). Ce décret organise la propriété foncière à Madagascar et applique à cette colonie le système d'immatriculation de l'acte Torrens. L'art. 13-1° décide : « Tout droit réel immobilier n'existera, à l'égard des tiers, que par le fait et du jour de son inscription à la conservation de la propriété foncière. Il en sera de même *des baux de plus de 3 années*. »

De même l'article 183-1° est ainsi conçu : « Tous faits ou conventions ayant pour effet de transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, d'en changer le titulaire ou de modifier toute autre condition de son inscription, *tous baux d'immeubles excédant 3 annees*, toute quittance et cession d'une somme équivalente à plus de 3 années de loyers ou fermages non échus seront, pour être opposables aux tiers, constatés par écrit et inscrites sur le registre par le conservateur de la propriété foncière. »

(1) Duvergier, *Contrat de Louage*, III, n° 558; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n° 232; Lemarcis, *Commentaire de la loi de 1855*, n° 9; Mourlon, *Ex. crit.*, n° 348; Garsonnet, *Traité théor. et prat. de proc.* IV, § 654.

DEUXIÈME PARTIE

ACTES DE JOUISSANCE

85. — Le propriétaire d'un bien grevé d'hypothèque conserve le droit de l'administrer; mais ce ne serait pour lui qu'une mince satisfaction, s'il n'avait pas la faculté de jouir des revenus que ce bien peut procurer. Faire des actes de conservation ou d'amélioration, faire fructifier l'immeuble hypothéqué, constitueraient plutôt des charges que des avantages pour le débiteur, s'il n'était pas appelé à tirer profit de ses efforts et de son travail. Les actes d'administration, en effet, ne sont qu'un moyen d'arriver à la jouissance.

Les jurisconsultes romains analysaient le droit de propriété de la manière suivante : Ils reconnaissent au propriétaire le droit de se servir de sa chose (*jus utendi*) ; le droit d'en percevoir les produits et les fruits (*jus fruendi*) ; le droit d'en disposer d'une façon définitive en la consonnant et la détruisant ou en l'aliénant (*jus abutendi*). L'article 544 du C. civ. dit dans le même ordre d'idées : « La propriété est le droit *de jouir* et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

86. — Dans quelle mesure la jouissance du propriétaire

est-elle modifiée par l'hypothèque qui frappe le bien grevé?

Telle est la question qu'il nous faut résoudre dans la seconde partie de cette étude.

Nous n'avons pas à nous occuper des actes qui affectent exclusivement le caractère d'actes de disposition. Nous n'avons à envisager que les actes qui, selon notre définition, tendent à se servir de la chose ou à en percevoir les fruits.

Il est aussi impossible de donner une énumération complète des actes de jouissance que d'en faire une des actes d'administration. Mais il est un critérium à l'aide duquel il est facile de les reconnaître. Ce critérium résulte de la définition même du mot jouissance, dont le sens est resté dans notre droit celui qu'en donnaient les jurisconsultes romains.

On jouit d'une chose en s'en servant conformément à son usage, et aussi en en percevant les fruits.

§ 1^er^. — DROIT D'USAGE

87. — L'usage d'un fonds consiste dans le droit de retirer tous les services qu'il peut rendre sans toucher aux revenus.

Je jouis de ma maison en l'habitant, je jouis d'un fonds de terre en y chassant ou en y passant aussi souvent qu'il me plaît. Ce droit d'usage est un avantage susceptible de se renouveler. Il n'altère pas d'une manière sensible la valeur vénale de la chose sur laquelle il porte. Tant que je me sers de mon immeuble conformément à sa destination, tant que je n'en fais pas un usage abusif, le créan-

cier, malgré l'inscription de son hypothèque, ne saurait se plaindre.

L'hypothèque ne modifie pas à cet égard les rapports de droit qui existent entre ma chose et moi.

Ce n'est qu'au moment où il exercera des poursuites contre moi qu'il pourra demander ma dépossession, pour m'empêcher de lui nuire et de commettre des dégradations sur l'immeuble (681 C. pr. c.).

Mon droit d'usage sera restreint après la procédure de saisie commencée. Mais c'est là un effet de la saisie et non un effet de l'hypothèque.

§ 2. — DROIT DE JOUISSANCE PROPREMENT DIT

88. — La jouissance d'une chose comporte un second élément. C'est celui que les jurisconsultes romains appelaient le *jus fruendi*. Il consiste dans la faculté de percevoir tous les revenus de cette chose, non seulement les fruits proprement dits, mais encore, et dans un sens large, tous les produits quelconques de la chose (1) :

89. — Quand il s'agit de l'usufruitier, on distingue les fruits et les produits. Tous les produits en effet ne sont pas des fruits. On entend par fruits : la partie des produits que donne une chose à raison de l'usage auquel elle est destinée. Les autres produits de la chose qui ne sont pas en rapport avec sa destination naturelle ne sont pas des fruits. Il n'y a pas à se préoccuper de la périodicité dans la production.

---

(1) Dalloz, *R°*, v° *Propriété*, n° 254.

90. — Quand le droit de propriété n'a pas été l'objet d'un démembrement, le droit du propriétaire est absolu. Il porte tout aussi bien sur les produits anormaux de la chose que sur ceux qu'elle donne normalement. Le propriétaire coupe les bois taillis quand il lui plaît. Il peut modifier l'ordre des coupes, en augmenter le nombre, abattre les baliveaux, mettre une haute futaie en coupes réglées. Il est libre de ne pas remplacer les arbres qui sont arrachés ou brisés par accident. Il peut à son gré ouvrir une carrière ou en cesser l'exploitation, vendre les animaux qu'il avait placés sur le fonds pour la culture, enlever les objets qu'il avait mis sur l'immeuble pour son utilité ou son ornement, percevoir les fruits naturels ou industriels avant leur maturité, toucher les fruits civils ou en disposer avant leur échéance.

Les avantages exceptionnels que le propriétaire retire de sa chose sont également compris dans son droit de jouissance.

91. — Il semblerait que le propriétaire eût droit aux fruits en vertu du *jus fruendi* qui est un des éléments du droit de propriété. Cependant, par une bizarrerie du Code civil dont il est difficile de donner une raison satisfaisante, l'article 547 dispose que « les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, le croît des animaux appartiennent au propriétaire par droit d'accession ». On a coutume d'expliquer cette disposition en disant que les fruits ne forment qu'un tout avec le sol tant qu'ils ne sont pas détachés, tant qu'ils ne sont pas perçus. Ce n'est qu'à partir de la perception, dit-on, qu'il y a deux choses distinctes : le fonds et les fruits.

Il aurait été plus simple de reconnaître que le droit du propriétaire sur les fruits découlait du *jus fruendi;* mais ce n'a pas été la pensée de la loi.

Quoi qu'il en soit,il ne faut pas confondre ces deux faits qui sont absolument indépendants l'un de l'autre : 1°) le fait que le propriétaire du fonds acquiert la propriété des fruits par droit d'accession (article 547) ; 2° le fait qu'il a le droit de percevoir les fruits en vertu de son droit de jouissance (article 544 C. civ.).

92.— D'après l'article 2118 C. civ. : « sont seuls susceptibles d'hypothèque : 1° les biens immobiliers qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles ; 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée. » L'hypothèque s'étendant ainsi aux accessoires du bien grevé, il importe de déterminer dans quelle mesure le droit de jouissance du propriétaire est affecté par l'hypothèque.

La question se résout par les mêmes principes que pour ce qui concerne l'administration. D'abord l'existence de l'hypothèqne ne porte, en principe, aucune atteinte à la faculté qu'a le propriétaire de se servir de sa chose et d'en toucher les revenus. C'est là la supériorité de l'hypothèque sur les autres modes de nantissement, sur l'antichrèse notamment. L'antichrésiste, en effet, perçoit les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance (art. 2085-2° C. civ.). L'hypothèque au contraire ne confère au créancier, en dehors du droit de suite, qu'un droit de préférence, c'est-à-dire le droit d'être payé sur le prix de l'immeuble avant les créanciers chirographaires

et les créanciers hypothécaires inférieurs en rang. Tant que les créanciers hypothécaires restent inactifs, tant qu'ils ne poursuivent pas la réalisation de leur gage, le débiteur continue à jouir de son bien à titre de propriétaire.

93. — Cependant il ne peut pas, par des actes de jouissance, causer un préjudice à ses créanciers. Or, l'exercice de ce droit de jouissance est plus dangereux que l'exercice du droit d'administration, car les actes qui s'y rapportent ont beaucoup de caractères communs avec des actes de disposition. S'ils sont prématurés, les créanciers hypothécaires peuvent voir diminuer la valeur vénale de leur gage.

Voici comment : l'hypothèque ne frappe les accessoires de l'immeuble grevé qu'autant que ces accessoires s'y trouvent réunis. Dès qu'ils en sont séparés, leur caractère mobilier reparaît et l'hypothèque ne les atteint plus en vertu du principe que « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (2119).

Aussi y a-t-il lieu de se montrer plus sévère pour le débiteur, quand il veut faire un acte de jouissance anticipé, que quand il se contente de conserver, d'améliorer ou de faire fructifier son bien.

Il nous faut examiner successivement le cas où le débiteur hypothécaire jouit directement de l'immeuble en habitant sa maison, ou en percevant les fruits naturels ou industriels du fonds, et le cas où il loue cette chose moyennant le paiement de loyers ou fermages qui constituent des fruits civils.

CHAPITRE PREMIER

Le débiteur fait valoir directément l'immeuble grevé d'hypothèque.

SECTION PREMIÈRE

Droit d'usage.

94. — Relativement au droit d'usage du débiteur, c'est-à-dire à la faculté de retirer de la chose les services qu'elle comporte sans toucher aux revenus, il y a peu de chose à dire. L'exercice de ce droit n'est pas dangereux par lui-même. Que le propriétaire habite sa maison, qu'il se serve d'une bête de somme placée sur un fonds de terre pour la culture, qu'il passe sur ce fonds, qu'il y chasse, ce sont là des prérogatives peu dangereuses qui, en principe, n'altèrent pas la valeur vénale du bien grevé.

Si le propriétaire cependant voulait faire un usage abusif de sa chose et s'il causait par son fait ou par négligence un dommage au créancier, il serait déchu du bénéfice du terme conformément à l'art. 1188 C. civ. Ou bien il pourrait être contraint à rembourser la somme due, ou à fournir un supplément d'hypothèque (article 2131 C. civ.).

SECTION DEUXIÈME

Droit de percevoir les fruits naturels et industriels.

95. — La détermination des droits du débiteur hypothécaire, relativement aux fruits du bien grevé, est plus délicate.

Nous supposons que ce débiteur exploite directement l'immeuble hypothéqué. Il a le droit de percevoir les fruits naturels et industriels.

Les *fruits naturels* sont ceux qu'une chose produit spontanément, sans le secours de la main de l'homme (583 C. civ.). Rentrent dans cette catégorie, le bois, le foin des prairies naturelles, les fruits des arbres, même quand les arbres ont été plantés de la main de l'homme, les roseaux des marais, le produit d'une ruche à miel, d'une garenne, d'un colombier, la pêche d'un étang. Il faut joindre à cette énumération, qui n'est point limitative, le croît des animaux. L'article 547 C. civ. semble, on ne sait pourquoi, faire une catégorie à part du croît des animaux, car il en parle spécialement, après avoir cité les fruits naturels ou industriels et les fruits civils. C'est là une disposition fâcheuse; le croît des animaux est un fruit naturel. Il est incontestable que les produits des animaux : laine, crin, lait, etc..., sont des fruits naturels. Il en est de même du croît. L'industrie humaine peut arriver à perfectionner les espèces, de même qu'elle peut améliorer la qualité des fruits des arbres, par une sélection habile, mais il est à peine besoin de faire observer que le fait de la génération est étranger à l'industrie humaine.

Aussi l'article 583-1°, au titre de l'usufruit, dit expressément « le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels ».

96. — Pour les *fruits industriels*, au contraire, le secours de la main de l'homme est indispensable.

Lorsque l'on veut avoir des fruits d'une certaine espèce, et en assez grande quantité, il faut que l'homme aide à la nature. Il cultive le champ, l'engraisse, l'ensemence, et il peut ainsi, suivant son désir, récolter des céréales, des raisins, des légumes ou tout autre fruit à sa convenance. C'est pourquoi l'article 583-2° définit les fruits industriels « ceux qu'on obtient par la culture de la terre ».

97. — Ces deux catégories de fruits s'acquièrent pour le propriétaire, comme les fruits civils d'ailleurs, par droit d'accession (article 547). Mais, à l'égard de l'acquisition des fruits naturels et industriels, il existe une notable différence entre le propriétaire et un usufruitier.

L'usufruitier, en effet, n'acquiert ces fruits que par la perception qu'il en fait, par leur séparation d'avec le sol (585 C. civ.).

Le propriétaire au contraire acquiert les fruits naturels ou industriels indépendamment du fait de la perception. Les récoltes pendantes par branches ou par racines forment un bloc avec le fonds qui les porte. L'article 520-1° C. civ. reconnaît formellement qu'elles ont, comme ce fonds, un caractère immobilier. Aussi l'hypothèque qui affecte un immeuble atteint par cela même les fruits qui y sont inhérents.

Mais un principe fondamental à poser c'est que le caractère immobilier des produits et des fruits ne peut résul-

ter que de leur inhérence au fonds. La séparation leur fait recouvrer le caractère mobilier. C'est ce qu'expriment les articles 520-2° et 3° et 521 du C. civ. L'article 520-2° et 3°, qui reproduit l'article 92 de la coutume de Paris (1), s'exprimeainsi: « Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée cette partie seule est meuble ; » et l'article 521: « Les coupes ordinaires des bois taillis ou des futaies mises en coupes réglées ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. »

98. — La jurisprudence a fait une application très juridique du principe que le caractère immobilier de ces fruits résulte de leur adhérence au fonds, à l'occasion des plants et arbustes composant une pépinière. Elle a décidé que : lorsque ces arbres sont détachés du sol par l'exploitation régulière de l'établissement dont ils constituent le produit normal, ils prennent, au moment de leur enlèvement, le caractère de meubles. Par conséquent, le propriétaire de la pépinière ou le syndic de la faillite ne peuvent être rendus personnellement responsables du prix de ces ventes, à l'égard des créanciers hypothécaires, alors qu'il n'est pas établi que leur gestion ait été abusive et qu'elle ait constitué une diminution du fonds et une atteinte au gage hypothécaire (2).

(1) « Bois coupé, bled, foin ou grain soyé, ou fauché, supposé qu'il soit encore sur le champ, et non transporté, est réputé meuble ; mais quand il est sur pied et pendant par racine, est réputé immeuble. » Cf. Ferrière, sur l'art. 92. Coutume de Paris. — Bouhier, *Sur la coutume de Bourgogne*, II, p. 982. Dalloz, *R°*, v° *Biens*, n° 37.

(2) C. cass., 5 juillet 1880. S., 81, I, 105 ; Chambéry, 17 août 1881. S., 82, II, 110.

Toutefois, si les plants avaient été provisoirement mis en terre en attendant la vente, ou bien si les arbustes étaient placés dans des caisses, même enfouies sous terre, ils ne devraient point être considérés comme immeubles, car ils ne sont point incorporés au sol. Par conséquent ils ne seraient point atteints par l'hypothèque (1).

99. — L'efficacité de l'hypothèque peut ainsi varier par application des principes écrits dans les articles 520 et 521. En effet, au moment de l'inscription hypothécaire, il peut se faire qu'aucun fruit ne se trouvait sur le fonds. Les taillis par exemple venaient d'être coupés, la récolte avait été enlevée. Or, au moment où le créancier exerce des poursuites, le fonds est à nouveau recouvert de fruits. Ou bien le cas contraire peut se présenter. Dans le premier cas il y a une bonne fortune pour le créancier hypothécaire dont le gage a augmenté de valeur. Il est en effet plus certain d'être désintéressé intégralement. Dans le second cas, au contraire, le fait par le débiteur, de détacher les fruits du fonds est susceptible de causer un grave préjudice au créancier. Est-ce à dire que, pour sauvegarder les droits des créanciers, il soit interdit au propriétaire d'exercer des actes de jouissance et de percevoir les fruits de son fonds ? Ce serait méconnaître la raison d'être de l'hypothèque et la supériorité qu'elle présente sur le nantissement et les autres sûretés réelles.

L'hypothèque se résout, en définitive, dans un *seul* droit pour le créancier : celui de faire vendre le fonds,

---

(1) Pothier, *Communauté*, n° 34 ; Paul Pont, I, n° 361 ; Duranton, IV, 45 ; Demolombe, IX, 146, Aubry et Rau, 5e édition, II, § 164, note 15.

à défaut de paiement, et de se faire payer par préférence aux autres créanciers. Sans doute elle s'étend aux accessoires de l'immeuble, notamment aux fruits pendants par branches et par racines, mais, pour cela, il faut que le droit hypothécaire soit exercé. Autrement le débiteur continue à acquérir les fruits par droit d'accession (article 547 C. civ.). Il peut les percevoir d'une manière normale, les mobiliser et les soustraire ainsi aux effets de l'hypothèque.

Cette idée se trouvait clairement exprimée dans le décret du 9 messidor an III, article 5 : « Sont seuls susceptibles d'hypothèque : 1° la propriété des biens territoriaux étant dans le commerce ou pouvant être aliénés ; de leurs accessoires adhérents ou établis à perpétuelle demeure ; — ensemble *des fruits non recueillis*, des *bois non coupés*. »

§ 1er. — PERCEPTION DES FRUITS ARRIVÉS A MATURITÉ

100. — La question ne fait guère de difficulté pour les fruits arrivés à l'époque de la maturité. Le débiteur hypothécaire exerce son droit de jouissance à cet égard, même après les poursuites commencées, mais dans une mesure très restreinte. Après la saisie il a droit aux fruits nécessaires à sa subsistance et à celle de sa famille (592-7° C. pr. c.). Pour le surplus des récoltes, il administre plutôt pour le compte des créanciers que pour son compte personnel. Les fruits doivent être représentés en nature ou être vendus aux enchères (682 C. pr. c.). De même « le saisi ne peut faire aucune coupe de bois ou

dégradation sous peine de dommages-intérêts et sans préjudice des peines portées aux articles 400 et 434 Code pénal » (683 C. proc. civ.).

Enfin l'article 682 C. pr. décide que « les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription de la saisie ou le prix qui en proviendrait seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque ». Le débiteur reste en principe en possession de son bien jusqu'à la vente. Il peut détacher les fruits du fonds, leur donner un caractère accessoire (1). — Seulement, pour que le droit des créanciers hypothécaires ne soit pas compromis, ces fruits recueillis, qui devraient être considérés comme des meubles, et échapper par cela même aux effets de l'hypothèque, demeurent accessoires de l'immeuble et le prix en est distribué par voie d'ordre (2).

---

(1) C. req., 10 juin 1841. S., 41 ; I, 484 ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2024.

(2) Lorsque le Crédit foncier use de la faculté spéciale qu'on appelle le « séquestre », conformément aux articles 29, 30 et 31 du Décret du 28 février 1852, « la société perçoit, nonobstant toute opposition ou saisie, le montant « des revenus ou récoltes, et l'applique par privilège à l'acquittement des « termes échus d'annuités et des frais. Ce privilège prend rang immédiate- « ment après ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conservation de « la chose, aux frais de labours et de semences et aux droits du Trésor pour « le recouvrement de l'impôt » (art. 30). Il peut récolter les fruits, ou les vendre sur pied. Le débiteur pourra enlever une récolte ou une coupe de bois qui auraient été faites avant le séquestre, mais qui seraient restées sur l'immeuble. En effet, le Crédit foncier n'a droit en principe qu'aux fruits non séparés du sol avant l'ouverture du séquestre. En réalité, le Crédit foncier pratiquera toujours une saisie-exécution sur ces récoltes qui ont acquis le caractère de meubles par leur perception (art. 520-521 C. civ.). Seulement, il n aura pas dans ce cas le privilège spécial de l'article 30 du Décret de 1852 (Girault, Thèse de Doctorat, n° 121).

§ 2. — VENTE DES RÉCOLTES SUR PIED

101. — « La perception ou la coupe des fruits, dit M. Paul « Pont (1), n'est pas le seul moyen d'en faire cesser l'ac- « cession et de les soustraire par là aux effets de l'hypo- « thèque dont la propriété serait grevée ; l'accession « finit encore, sinon matériellement, comme cela a lieu « lorsque les fruits sont coupés et récoltés, au moins fic- « tivement et par la volonté de la loi, lorsque, étant « encore pendants, ils sont vendus par le propriétaire « séparément du sol. » Dans ce cas, l'acheteur n'a aucun droit sur l'immeuble, il n'a droit qu'aux fruits à percevoir considérés comme chose principale et distincte. Dans les rapports du vendeur et de cet acquéreur la vente est certainement mobilière (2).

102. — La jurisprudence a fait de nombreuses applications de cette idée en décidant notamment : que les coupes de bois, quand elles sont vendues, sont réputées meubles pour le droit d'enregistrement, encore que, par acte séparé, la vente du fonds soit faite au même acquéreur (3) (art 520-521 C. civ. Loi du 22 frimaire an VII, art. 69 §§ 5 et 7) ; que le tribunal compétent pour connaître de la vente est le tribunal du domicile du défendeur (4) et non le tribunal de la situation de l'immeuble (art. 59 C. pr. civ.) ; que, en cas de ventes successives de

(1) Paul Pont, I, n° 363.

(2) C. 29 avril 1896, S. 97. I. 369.

(3) C. 8 septembre 1813. S. chr. I, 440; C. 20 frimaire an XIV; C. 28 mai 1806 ; C. 21 mars 1820; C. 4 avril 1827 ; Championnière et Rigaud, *Traité des dr. d'enregistr.*, n°s 99 et 370.

(4) C. 5 octobre 1813. S. chr. 1813. I, p. 444.

la même coupe, l'acheteur auquel la tradition a été faite doit être préféré (1).

Il faut décider dans le même sens que le vendeur n'a point l'action en rescision pour cause de lésion, qui n'est admise que dans les ventes immobilières.

C'est dans le même ordre d'idées qu'une loi du 5 juin 1850 dit dans son article 1er : « Les ventes volontaires, soit à terme, soit au comptant, de fruits et de récoltes pendants par racines et des coupes de bois taillis, seront faites en concurrence, et au choix des parties, par les notaires, commissaires priseurs, huissiers et greffiers de justice de paix, même dans le lieu de résidence des commissaires priseurs (2). »

103. — L'existence d'une hypothèque s'oppose-t-elle à ce que le propriétaire de l'immeuble vende ses récoltes sur pied?

Il faut reconnaître qu'en principe aucun texte ne lui enlève ce droit.

La vente, consentie sans fraude, produit ses effets ordinaires : elle fait passer à l'acquéreur la propriété de la chose vendue. Il y a dès lors deux propriétés distinctes : celle du fonds qui reste grevée de l'hypothèque, celle des fruits qui en est affranchie (3). La Cour de cassation a dé-

(1) C. 21 juin 1813. S. chr., p. 257.

(2) Rapprocher C. 14 novembre 1883. S. 85. I. 449. Cet arrêt étend les dispositions de la loi de 1851 aux ventes de coupes de hautes futaies.

(3) On pourrait se demander si le caractère immobilier des fruits pendants par branches et par racines leur est enlevé par une saisie-brandon pratiquée conformément aux articles 626 et s. C. pr. civ. Cette saisie fait-elle obstacle à l'immobilisation résultant de la transcription de la saisie immobilière? Cette question s'agite dans les rapports des créanciers hypothécaires et de celui qui a saisi-brandonné la récolte, et non dans leurs rapports avec

cidé souvent que le propriétaire d'un bois taillis peut en vendre la coupe sans que les créanciers hypothécaires soient fondés à s'y opposer. — Cette solution est conforme aux dispositions de la loi des 27 septembre-6 octobre 1791. « Les propriétaires sont libres de louer à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver leurs récoltes et de disposer de toutes les productions de leur propriété, sans préjudicier aux droits d'autrui et en se conformant aux lois. » Cette latitude permet ainsi au propriétaire de faire des perceptions de fruits anticipés et de vendre les récoltes avant qu'elles soient arrivées à maturité.

La loi du 16 messidor an III prohibait, sous peine de confiscation des grains et des fruits vendus, toutes les ventes de grains en vert et pendants par racines. Cette loi a été abrogée par celle du 9 juillet 1889 (article 14). La loi du 16 messidor avait pour but de prémunir contre un trop facile entraînement les cultivateurs besogneux tentés de vendre leur récolte à vil prix pour réaliser un gain immédiat. Cette protection à outrance, qui n'avait jamais pu se maintenir, même sous l'ancien régime, était trop contraire à nos mœurs modernes pour produire des effets

---

le débiteur. Nous nous contenterons d'observer que dans un premier système on argumente de la généralité des termes de l'art. 682. C. pr. civ. pour dire que les fruits saisis-brandonnés doivent être joints au prix de l'immeuble pour être distribués aux créanciers hypothécaires par voie d'ordre (Bioche, *Dict. de proc.*, V, n° 309 ; Garsonnet, IV, § 663).

Dans un 2e système, qui nous semble préférable, on décide que la saisie-brandon distrait les fruits du fonds qui les a produits et leur confère la nature de meubles (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 922 ; Persil, *Comment.*, p. 123, n° 141 ; Rodière, II, p. 300 ; Chauveau, sur Carré, V, 1er vol., quest. 2277).

utiles. En proclamant l'abrogation de cette loi, on n'a fait qu'en consacrer la désuétude.

Aucun texte n'apportant de dérogation à la loi de 1791 en matière d'hypothèque, la question de savoir si le débiteur hypothécaire peut vendre ses récoltes sur pied doit se résoudre par les principes généraux du droit.

104. — L'usufruitier est soumis à des règles spéciales contenues dans les articles 590 à 594 C. civ. D'une manière générale il n'a droit qu'aux fruits. Les produits de la chose qui n'ont pas un caractère normal et régulier, comme ceux des futaies non aménagées, ne lui profitent pas, ou ne lui profitent que dans une très faible mesure. Quant aux bois taillis et aux futaies aménagées, il ne peut modifier ni l'ordre, ni la quotité des coupes. Cependant on lui reconnaît le droit de vendre la récolte sur pied quand l'aliénation est faite sans fraude.

Le nu propriétaire aurait le droit de s'opposer à la perception anticipée des fruits. S'il n'avait pu l'empêcher il serait fondé, en cas de fraude, à réclamer des dommages-intérêts.

Bien entendu, si l'usufruitier avait agi de bonne foi, s'il n'avait devancé que de quelques jours l'époque de la maturité, il faudrait considérer la récolte comme faite en temps voulu (L. 48 § 1. D. VII, 1 *De usufructu*).

105. — Il n'y a pas de raison pour appliquer au débiteur hypothécaire les règles écrites pour l'usufruitier. En effet les deux situations sont très différentes. Le débiteur est propriétaire du bien dont il a la jouissance. Il acquiert les fruits naturels et industriels par droit d'accession (art. 547 C. civ.). Il peut faire cesser l'inhérence de ces

fruits soit matériellement en les coupant, soit fictivement au moyen d'une vente.

La Cour de Dijon, dans un arrêt du 6 juillet 1883, a résumé parfaitement les droits qui compètent de ce chef au débiteur hypothécaire : « Attendu qu'il ressort des « principes du droit qu'un propriétaire dont l'immeuble « est grevé d'hypothèques n'en conserve pas moins la « faculté de disposer, dans les conditions qui lui convien- « nent le mieux, soit en coupant lui-même, soit en « vendant les coupes sur pied, des bois de toutes sortes « qui croissent sur cette propriété ; Attendu qu'à la vérité « le créancier hypothécaire a le droit de se pourvoir par « l'action Paulienne (1167) contre ces actes, s'il les con- « sidère comme faits en fraude de ses droits, ou, si ces « actes ont diminué ses sûretés, de demander le rembour- « sement de sa créance ou un supplément d'hypothèque « (art. 2131) ; ou encore, si le débiteur n'exécute pas ses « engagements, d'agir par la voie de la saisie immobilière « et, réalisant ainsi son droit de gage, de l'exercer non « seulement sur l'immeuble, mais sur des bois y adhé- « rents qui restent, quant à lui, tant qu'ils n'ont pas été « abattus (521 C. civ.) des accessoires immobiliers sou- « mis à l'hypothèque et qu'il peut comprendre dans la sai- « sie ; — Attendu que ce dernier droit résulte expressé- « ment de l'article 682 C. pr. civ. qui immobilise, à par- « tir de la transcription de la saisie, tous les fruits natu- « rels et industriels de l'immeuble saisi (1). »

(1) Comme dans l'espèce soumise à la Cour de Dijon, le créancier hypothécaire ne demandait ni la nullité de la vente, ni un supplément d'hypothè-

106. — La solution admise pour les coupes de bois taillis ou de futaies aménagées en coupes réglées s'applique d'une manière générale aux fruits naturels et industriels, notamment au minerai renfermé dans la terre. La loi du 21 avril 1810, article 8, dit que les mines sont immeubles et l'article 9 ajoute « sont meubles les matières extraites ». Le maître de la mine, cédant à un tiers le droit de l'exploiter, le contrat doit être considéré, entre les parties, comme une vente mobilière portant exclusivement sur le minerai à extraire. Mais, à l'égard des tiers, par exemple des créanciers hypothécaires du propriétaire de la mine, ce minerai ne devient meuble qu'après avoir été extrait (article 9) et il conserve sa nature d'immeuble tant qu'il reste adhérent au sol.

Par conséquent, en cas de saisie d'un immeuble contenant une mine exploitée par un tiers, le prix du minerai non extrait, lors de la transcription de la saisie, est frappé d'inaliénabilité par cette transcription, à l'égard du saisissant et des créanciers inscrits, sinon comme loyer, du moins comme prix d'une portion de l'immeuble saisi. Le saisi ne pourrait plus le céder au préjudice de ses créanciers (article 685-686 C. pr. c.) (1).

---

que, et qu'il ne faisait point procéder à la saisie des bois vendus, la Cour a décidé, et avec raison, qu'il n'avait point de motif pour critiquer la vente de bois et pour demander de s'en faire attribuer le prix.

Dijon, 6 juillet 1883, S. 84, II, 44.

Rapprocher C. 30 mars 1868, S. 68, I, 201.

(1) C. 15 décembre 1857. D. 59. I, 366 ; *D. Re, Suppl.*, v° *Biens*, n° 130; Pont, I, n° 370; Demolombe- IX, n° 160.

§ 3. — PRODUITS QUI N'ONT PAS LE CARACTÈRE DE FRUITS

a) Futaies non aménagées en coupes réglées

107. — Quand il s'agit de produits qui n'ont pas le caractère de fruits, de futaies non aménagées en coupes réglées, le principe d'après lequel la vente mobilise les fruits reçoit une exception.

Il ne s'agit plus en effet d'un acte de jouissance normal, rentrant dans les pouvoirs du débiteur hypothécaire. La valeur des bois qui couvrent le sol est souvent plus considérable que celle du fonds lui-même. Il faut que les créanciers puissent opposer leur hypothèque à l'acquéreur de la coupe.

108. — Cependant on a enseigné (1) que la vente d'une coupe de bois de haute futaie, même non aménagée, est opposable aux créanciers hypothécaires, comme le serait une vente de produits périodiques. Après tout, a-t-on dit, tous les bois sont destinés à être coupés tôt ou tard ; par conséquent, si le propriétaire fait couper la futaie sans fraude, pour ses besoins, à une époque favorable, il ne fait qu'en accomplir la destination. C'est aux créanciers à s'imputer de s'être contentés d'un gage si fragile.

109. — Ce système applique trop rigoureusement le principe d'après lequel l'hypothèque n'enlève pas au débiteur son droit de jouissance.

---

(1) Troplong, *Priv. et hyp.*, II, n° 404 ; III, n° 834.

Déjà, dans l'ancien droit, une opinion contraire était soutenue. Basnage écrivait (*Traité des hypothèques*, page 58): « Et comme un créancier ou un acquéreur peut veiller « à la conservation de ses hypothèques et empêcher « qu'elles ne soient affaiblies ou diminuées par la dété- « rioration des biens qui lui sont hypothéqués, il fut jugé, « le 16 avril 1653, que celui qui avait acheté des bois de « haute futaie était tenu de bailler caution aux créanciers « hypothécaires du prix du bois qu'il faisait abattre. »

L'opinion de Basnage est aujourd'hui généralement admise dans la doctrine et dans la jurisprudence (1).

On avait cru voir dans un arrêt du 9 août 1825, de la Chambre des Requêtes, une opinion différente. D'après cet arrêt « l'achat de futaies, même non mises en coupes « réglées, est un achat d'objets mobiliers, de sorte que « celui qui a fait cet achat, publiquement et de bonne foi, « ne peut, après avoir abattu les futaies et en avoir payé « le prix sans opposition, être passible d'aucune action « de la part du créancier auquel était hypothéqué l'im- « meuble d'où proviennent les bois abattus. » La Cour de cassation faisait ici une application des articles 520 et 521 C. civ. Il s'agissait de futaies qui avaient été *abattues*, par conséquent de choses essentiellement mobilières, échappant ainsi à l'action des créanciers. Plus tard, la Cour de cassation ne se mit point en contradiction avec elle-même lorsqu'elle rendit un arrêt du 10 juin 1841

(1) Persil, *Rég. hyp.*, I, p. 249 ; P. Pont, I, n° 364 ; Demolombe, IX, n° 190 ; Aubry et Rau, t. II, 5e édit., § 164, texte et note 30, p. 14 ; C. 10 vendémiaire an XIV, Schr.; C. Rej. 26 janvier 1808. S., 9, I, 65 ; C. 9 août 1825. S. chr., p. 172. D. 1826, I, 3.

(S. 41. I. 488). Elle décida que des bois vendus, mais *non encore coupés*, restent affectés au créancier ayant hypothèque sur le sol, et se trouvent compris dans la saisie-immobilière, faite postérieurement à la vente (521,2204, 2118 C. civ.). Dans l'espèce de l'arrêt, il s'agissait de futaies aménagées en coupes réglées, mais la vente en avait été faite par anticipation et avec un long terme pour la coupe.

110. — Il résulte de cette décision de jurisprudence qu'elle assimile les ventes de futaies non aménagées et celles de bois taillis faites par anticipation. Dans les deux cas elle applique rigoureusement l'article 521 en décidant que les coupes de ces bois ne deviennent meubles qu'à mesure que les arbres sont abattus. Malgré la vente consentie à un tiers de bonne foi, et tant qu'ils sont debout, les bois sont frappés comme le fonds d'un droit réel, et ils sont atteints par l'action hypothécaire des créanciers inscrits. — Si ces derniers font saisir le fonds immobilièrement, l'acheteur ne peut faire distraire de la saisie les bois vendus.

La Cour de Limoges a appliqué le même principe dans son arrêt du 8 décembre 1852 (D. 53, II, 80) (1). Ce dernier arrêt reconnaît au créancier hypothécaire le droit de poursuivre la nullité de la vente faite en fraude de ses droits, de demander son remboursement ou d'exiger un supplément d'hypothèque (art. 2131 C. civ.), ou enfin de

(1) Limoges, 8 décembre 1852. D. 53, II, 80; Cpr. C. 5 juillet 1880. D. 80, I, 321; Dijon, 6 juillet 1883. S. 84, II, 44 ; Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, n° 100.

procéder à une saisie qui comprendrait les bois non coupés. Mais il lui refuse le droit de critiquer la vente de bois pour s'en faire attribuer le prix en vertu de sa seule qualité de créancier hypothécaire.

111. — La solution ainsi appliquée par la jurisprudence est très juridique et très équitable.

Elle est très équitable d'abord. En effet, la haute futaie aménagée fait partie intégrante du fonds. Si elle ne s'y trouve pas à perpétuelle demeure, elle semble devoir y rester attachée pour une très longue durée. Les créanciers hypothécaires, pour apprécier la valeur du gage qui leur était donné, ont compté autant, sinon plus, sur le bois que sur le fonds lui-même (1).

Elle est très juridique.

L'hypothèque, s'étendant à tout ce qui forme l'objet du gage, confère au créancier un droit réel qui doit être opposable à l'acquéreur. Par suite la mobilisation du produit de la futaie non aménagée, résultant de la vente, ne peut pas compromettre les droits des créanciers hypothécaires antérieurs. Ceux-ci sont des tiers au sens de l'article 1165 et la vente ne peut pas leur préjudicier (2).

L'article 682 C. pr. civ., décidant que « les fruits naturels et industriels *recueillis* postérieurement à la transcription ou le prix qui en proviendra seront immobilisés », ne tient pas compte de la qualité du propriétaire de ces fruits. Peu importe qu'il y ait eu vente. A l'égard des créanciers

---

(1) Dalloz, *R°*, v° *Biens*, n°s 48, 50 ; Valette, I, p. 187 ; Demolombe, IX, n° 190.

(2) Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2024.

hypothécaires un seul fait est à considérer : les fruits ont-ils été recueillis à l'époque de la transcription de la saisie? Si la perception n'a pas eu lieu, la saisie immobilière produit ses effets ordinaires, les fruits sont immobilisés. Sans doute le débiteur conserve le droit d'aliéner le fonds jusqu'à l'époque de la transcription de la saisie, et il peut paraître rigoureux qu'on lui interdise, dans ces conditions, de vendre une coupe de bois par anticipation.

Mais en réalité la solution de la loi n'est pas déraisonnable. La vente du fonds est moins dangereuse pour le créancier qui conserve son droit de suite, que l'aliénation anticipée des fruits qui, si elle suffisait pour les mobiliser, ferait perdre à ce créancier et son droit de suite et son droit de préférence (1).

112. — Tout le monde est d'accord pour reconnaître que, la vente ayant été définitivement consommée par l'abatage des arbres avant la transcription de la saisie, et sans opposition de la part des créanciers, ces créanciers ne pourraient plus suivre les bois entre les mains du tiers acquéreur (art. 2119 C. civ.) (2).

113. — On admet généralement aussi que le droit de préférence du créancier hypothécaire ne peut plus être invoqué sur le prix encore dû des bois abattus. Il s'agit en effet du prix d'une chose mobilière qui échappe à l'hypothèque (3). Cependant certains auteurs ont soutenu que

---

(1) Bioche. *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n° 288; Garsonnet, IV, § 663 ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2024.

(2) Aubry et Rau, III, § 286, p. 428 ; C. 9 août 1825 ; D. 1826, I, 3.

(3) Valette, p. 221 ; P. Pont, I, pp. 416.

« les créanciers hypothécaires, qui se trouveraient dé-
« chus du droit de suite sur des objets devenus meubles
« par leur séparation du fonds hypothéqué, n'en conser-
« vent pas moins leur droit de préférence sur le prix de
« ces objets, tant que ce prix, encore dû au débiteur, reste
« à distribuer entre ses créanciers (1). »

On se fonde, dans ce système, sur l'idée que ces objets mobilisés font partie d'un capital immobilier. Et on ajoute : pour reconnaître une utilité à l'article 2119 « meubles n'ont pas de suite par hypothèque », il faut dire que le droit de préférence subsiste après la disparition du droit de suite.

Sans entrer dans le détail de la controverse qui se pose sous l'article 2119, nous dirons que cet article, qui a son origine dans l'article 447 de la Coutume d'Orléans, ne signifie qu'une chose, à savoir : que les meubles ne peuvent pas être hypothéqués (2). Dans les travaux préparatoires du Code civil, Bigot-Préameneu a pris soin de déclarer que l'objet de l'article 2119 est d'abolir l'hypothèque des meubles, aussi bien en ce qui concerne le droit de préférence qu'en ce qui concerne le droit de suite (3). L'article 2119 n'a aucune utilité dans notre droit. Voilà tout ce que l'on peut en dire.

Ce texte étant écarté du débat, la question se résout d'après les articles 520 et 521 C. civ. Les bois ayant été abattus ont recouvré leur caractère mobilier. Dès lors

(1) Aubry et Rau, III, § 286, p. 429 ; Delvincourt, III, pp. 291, et 292 ; Douai, 3 janvier 1815. S. 16, II, 46 ; C. civ. rej., 4 février 1817. S. 17, I, 359.

(2) Pothier ; note 1 sous l'art. 447, Cout. d'Orléans.

(3) Locré, XVI, n° 110.

l'hypothèque ne les frappe plus. Elle ne saurait avoir pour effet d'atteindre le prix qui en serait dû. C'est le droit commun qui s'applique ici. Le droit de préférence est une exception à ce droit commun. Il ne doit pas être étendu en dehors des cas spécialement prévus par la loi (1).

114. — Les créanciers hypothécaires sont-ils donc désarmés pour empêcher la mobilisation d'objets qui forment leur gage? Avant la mobilisation, les créanciers ont évidemment le droit de faire opposition à tout acte de leur débiteur tendant à en diminuer la valeur. C'est une mesure conservatoire qui peut être prise même par un créancier conditionnel ou à terme (article 1180 C. civ.). Mais le moyen le plus sûr pour eux est de saisir le fonds et d'empêcher ainsi le débiteur de faire aucune coupe de bois (art. 683 C. pr. c.).

Une fois la mobilisation opérée, ils n'ont, sur ces fruits recueillis, aucun droit de préférence. Ils n'ont que les droits qui appartiennent à tout créancier, en vertu de son droit de gage général : saisir-arrêter le prix dû par l'acquéreur, ou faire vendre les bois coupés, mais, dans ces cas, ils sont payés par contribution. S'il y a eu vente, ils peuvent la faire annuler comme frauduleuse. Mais alors il leur faut prouver la fraude de l'acquéreur aussi bien que celle du débiteur (1167).

Dans tous les cas, les créanciers hypothécaires ont toujours une ressource générale dans l'article 1188 C. civil.

---

(1) Valette, *loc. cit.*, n° 221 ; P. Pont, I, nos 416 et 417 ; Demolombe, IX, nos 325 et sq. ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, n° 1217 ; C. 30 mars 1868. S. 68, I, 201 ; Dijon, 6 juillet 1883. S. 84, II, 44.

Ils peuvent demander la déchéance de leur débiteur du bénéfice du terme et exiger leur remboursement immédiat. Le débiteur a, *par son fait*, diminué les sûretés qu'il avait données à ses créanciers. Nous ne sommes pas dans le cas de l'article 2131 et le débiteur ne pourrait pas se dispenser de rembourser en offrant un supplément de garantie.

Si la créance est conditionnelle ou même éventuelle, le créancier, qui voit son gage diminuer de valeur, par suite des coupes effectuées, et qui craint de n'être pas entièrement désintéressé, pourra demander l'estimation du dommage causé et le dépôt d'une somme équivalente à la Caisse des dépôts et consignations, ou un supplément d'hypothèque (1).

b) *Indemnités spéciales dues au propriétaire.*

115. — Enfin l'immeuble hypothéqué peut donner lieu, au profit du propriétaire, au paiement de certaines indemnités qui ne représentent point la valeur de l'immeuble et qui ne constituent pas non plus des fruits.

Le débiteur hypothécaire continue à les toucher, car, en principe, il conserve le droit de jouissance, non seulement sur les fruits, mais encore sur les produits de toutes sortes. Le droit de préférence des créanciers hypothécaires ne s'exerce que sur le prix de l'immeuble.

116. — Ainsi l'Administration, pour faciliter l'exécution de travaux publics, peut occuper des terrains, soit pour y déposer ou y prendre des matériaux, soit pour y établir des chantiers. Ce sont des servitudes légales de

(1) Aubry et Rau, III, § 286, pp. 428 et 429.

dépôt ou de fouilles. Comme il y a occupation temporaire, le propriétaire doit être indemnisé de la gêne qu'il subit. C'est le conseil de préfecture qui fixe le montant de l'indemnité aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, § 4. Les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit de préférence sur cette indemnité. Cependant, s'il résultait des fouilles ou du dépôt une diminution dans la valeur de leur gage, ils pourraient demander au débiteur le remboursement immédiat ou un supplément de garantie (article 2131). Ici le débiteur pourra éviter le remboursement en offrant un supplément d'hypothèque.

117. — De même, l'autorité militaire peut, à l'état de paix, occuper certains terrains privés et occasionner ainsi une privation de jouissance au propriétaire. Le Conseil de préfecture fixe l'indemnité à laquelle celui-ci a droit (Décret du 10 août 1853, article 17. Loi du 30 mars 1831).

De même encore, lorsqu'il y a état de guerre, des dommages peuvent être causés aux propriétaires à l'occasion des travaux de fortification des places de guerre. Il y a lieu à indemnité si les dommages ont été causés à des propriétaires situés en dehors des zones de servitudes militaires, ou bien si les dommages portent sur des constructions se trouvant dans ces zones, les constructions ayant été faites régulièrement en temps de paix. Le droit de préférence des créanciers hypothécaires n'atteint pas les indemnités dues au propriétaire.

La jurisprudence de la Cour de cassation (1) a décidé avec raison qu'elles représentaient le montant d'un pré-

(1) C. 12 mars 1877. S. 77, I, 206.

judice causé et non la valeur de l'immeuble endommagé.

118. — En l'absence d'un texte contraire, il faudrait en dire autant de l'indemnité payée par l'assureur, le locataire ou le voisin en cas d'incendie de l'immeuble hypothéqué En droit, cette indemnité, ainsi que son nom l'indique, ne représente pas la valeur de l'immeuble sinistré. Mais, pour des raisons d'équité faciles à saisir, la loi du 19 février 1889, articles 2 et 3, réserve, sous certaines conditions, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, l'exercice de leur droit de préférence sur l'indemnité due à leur débiteur (1).

(1) Toulouse, 27 mai 1890. S. 90, II, 173; C. 19 juin 1897. S. 98, I, 169.

CHAPITRE II

L'immeuble hypothéqué est loué ou affermé

119. — Le propriétaire d'un bien grevé d'hypothèque, au lieu de l'exploiter directement, peut le donner à bail. Le preneur, en échange de sa jouissance, paie des loyers ou des fermages qui constituent pour le bailleur des fruits civils.

Comme les fruits naturels ou industriels, ils appartiennent au propriétaire par droit d'accession (article 547 C. civ.). Jusqu'à leur perception ils sont considérés comme des accessoires du fonds qui les produit, et ils sont atteints par l'hypothèque (article 2118 C. civ.). Cependant cette sûreté réelle n'empêche pas en principe le débiteur d'exercer sur eux son droit de jouissance. Tant que le créancier reste inactif, il ne peut élever sur les loyers ou fermages aucune prétention spéciale fondée sur l'hypothèque qui lui a été consentie.

Ce n'est qu'à partir de la transcription de la saisie immobilière qu'il acquiert à leur égard une situation privilégiée (article 685 du Code de procédure civile).

SECTION PREMIÈRE

Nature des actes de jouissance que le débiteur hypothécaire peut accomplir sur le bien grevé à l'occasion des fruits civils.

§ 1er. — PERCEPTION DES LOYERS OU FERMAGES ÉCHUS

120. — Il y a peu de chose à dire à propos des loyers ou fermages qui sont échus. Le débiteur hypothécaire est parfaitement admis à les recevoir et il en donne valablement quittance au locataire ou au fermier. C'est là le mode de jouissance normal.

Le créancier hypothécaire peut, comme tout créancier, saisir-arrêter les sommes qui sont dues à ce titre à son débiteur, mais il n'a aucun droit de préférence. La distribution a lieu par contribution tant qu'il n'y a pas de saisie-immobilière et que celle-ci n'a pas été transcrite.

§ 2. — ACTES DE JOUISSANCE CONCERNANT DES LOYERS OU FERMAGES NON ÉCHUS

121. — Au lieu de toucher les loyers ou fermages quand le terme est arrivé, le débiteur peut disposer par avance des fruits civils qui ne sont pas encore échus.

Il peut, par exemple, recevoir du fermier ou du locataire un paiement anticipé et lui délivrer quittance, céder à un tiers des loyers qui ne sont pas encore échus, ou bien déléguer à quelqu'un le droit de les toucher avec le consentement du fermier. Enfin, dans un autre ordre d'idées

(mais c'est là une hypothèse plus théorique que pratique), le bailleur, recevant son paiement d'un tiers, peut le subroger dans ses droits et actions, conformément à l'article 1250 C. civ.

Dans ces différentes hypothèses, le débiteur, dont le crédit est ruiné par les garanties qu'il a antérieurement consenties, trouve le moyen de se procurer de nouveaux capitaux. Ces opérations en elles-mêmes ne présentent rien que de très correct. Il semble assez naturel que le débiteur puisse les faire au même titre qu'il vend des récoltes avant leur maturité.

Sa qualité de propriétaire lui donne le droit de disposer librement des fruits civils comme des fruits naturels et industriels. L'existence de l'hypothèque ne porte en principe aucune entrave à ce droit lorsqu'il est exercé sans fraude.

Avant d'étudier les effets de l'hypothèque, relativement aux actes de jouissance anticipée accomplis par le débiteur du bien grevé, il faut préciser la nature de ces actes.

122. — D'abord il est des usages d'après lesquels le preneur doit, avant d'entrer en jouissance, payer une somme équivalente au loyer d'une année, de 6 mois, de 3 mois, suivant la longueur du bail. Dans ce cas il ne saurait y avoir de doute. Le bailleur agit dans la limite de ses pouvoirs en recevant ces fractions de loyers, conformément à l'usage des lieux ; il exerce normalement son droit de jouissance.

Souvent aussi, et alors même que ce n'est pas dans les usages, le bailleur prend soin de se faire verser à l'avance

par le preneur certaines sommes, dans le but de s'assurer d'être indemnisé des réparations qu'il s'engage à faire à l'immeuble loué. Cette opération consentie sans fraude ne présente pas un grand danger pour le créancier hypothécaire.

Mais il peut arriver que, au cours du bail, le bailleur, ayant besoin d'argent, obtienne du preneur qu'il lui paie par anticipation une somme équivalente à plusieurs années de loyers ou fermages à échoir. Comme le débiteur hypothécaire a la faculté de disposer des fruits civils, tant que le créancier ne saisit pas l'immeuble, il semblerait naturel de l'autoriser à donner au preneur une quittance libératoire.

Dans le droit commun, en effet, la jurisprudence se montre très large pour reconnaître que les quittances sous-seing privé sont opposables aux tiers de l'art. 1328. Une interprétation rigoureuse des principes du Code civil exigerait cependant que les quittances eussent acquis date certaine pour être opposables à ces personnes.

Mais la jurisprudence, se plaçant au point de vue de l'utilité pratique, et constatant que bien souvent les débiteurs se contentent de quittances sous seing privé, sans leur faire acquérir date certaine, décide que l'enregistrement de la quittance n'est pas toujours nécessaire pour qu'on puisse l'opposer aux tiers (1).

En notre matière, il y a lieu de se montrer très soupçon-

(1) Marcadé sur l'art. 1328, n° 5; P. Pont, *Petits contrats*, II, n° 1109; Aubry et Rau, VIII, § 756, p. 254; Demolombe, VI, n° 539; Laurent, XIX, n° 332; Dalloz, *R°*, v° *Obligations*, n° 3908; Dalloz, *Suppl.*, *R°*, *eod. verbo*, n° 1608.

neux à l'égard d'un acte de jouissance de ce genre. Le bailleur en effet, en demandant ou en recevant un paiement anticipé de loyer, n'a-t-il pas voulu devancer des poursuites qu'il savait imminentes de manière à frustrer ses créanciers? Les tribunaux sont naturellement portés à suspecter la quittance. Aussi la formalité de la date certaine est-elle toujours exigée. Bien plus, la loi de 1855, pour protéger les créanciers hypothécaires, a soumis à la transcription les quittances portant sur une somme au moins équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. — Suivant que ces formalités auront été ou non accomplies, nous nous demanderons si, et dans quelle mesure, elles sont opposables aux créanciers inscrits.

123. — Au lieu de recevoir directement du preneur le paiement des loyers à échoir, le bailleur peut également céder à un tiers sa créance sur ces loyers. La cession de loyers ou fermages non échus n'est qu'une cession de créance. Elle a lieu soit à titre gratuit, soit le plus souvent à titre onéreux. Dans cette dernière hypothèse, la cession apparaît comme un instrument de crédit très commode pour le débiteur qui a déjà donné tous ses biens en garantie à ses créanciers.

Pour être valable, elle devra évidemment remplir au minimum les formalités de droit commun. Le contrat sera parfait entre le cédant et le cessionnaire par leur seul consentement. Mais il ne pourra être opposé à « ceux qui n'ont pas été parties à la cession et qui ont un intérêt légitime à la connaître et à la contester (1) », que sous

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n° 627.

l'observation des formalités prescrites à l'article 1690 C. civ. Il faudra signifier le transport au débiteur cédé, ou obtenir l'acceptation de ce transport par le preneur dans un acte authentique.

Si la cession portait sur des loyers échus, ces formalités nécessaires seraient suffisantes. Mais la créance qui est cédée dans notre hypothèse n'est pas encore arrivée à échéance (1). La cession de loyers ainsi consentie présente pour le créancier hypothécaire les mêmes dangers qu'un paiement anticipé. Aussi la loi du 23 mars 1855, article 2, § 5, l'a soumise également, et dans les mêmes limites, à la formalité de la transcription.

Puisque le législateur a mis sur la même ligne les paiements et les cessions de loyers non échus, nous les réunirons nous-mêmes dans l'étude que nous en ferons.

124. — La loi du 23 mars 1855 (art. 2-5°) ne parle expressément que des quittances et cessions de loyers non échus. Cependant il peut intervenir une autre opération qui ressemble beaucoup à la cession de créance, mais qui en diffère par sa nature : une délégation. Le bailleur, ayant contracté une dette ou voulant en contracter une, présente à son créancier son propre débiteur qui est ici le preneur à bail. Il délègue à ce créancier le droit de toucher les loyers non échus.

Le délégataire accepte le preneur pour débiteur, et celui-ci consent lui-même à payer entre ses mains, au lieu

---

(1) Au point de vue de la notification à faire au débiteur cédé, on ne saurait prétendre que la cession de loyers *non échus* n'est pas soumise à cette formalité. Il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi n'a pas fait elle-même de distinction. Paris, 9 novembre 1893. *Gaz. Trib.* du 24 novembre 1893.

de payer aux mains du bailleur. Dans la cession de créance, le consentement du débiteur cédé n'était pas nécessaire à l'opération ; celui-ci devait se tenir pour satisfait après la signification du transport. Ici le consentement du preneur à payer entre les mains du délégataire est indispensable et le plus souvent il interviendra dans le contrat de bail (1).

Le délégataire ayant, nous le supposons, « déclaré expressément qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation », aux termes de l'art. 1275 C. civ., la délégation est parfaite. Par conséquent, si la créance du délégataire contre le bailleur est éteinte, celle du bailleur (délégant) contre le preneur (délégué) l'est également. Il ne reste plus que l'obligation du délégué envers le délégataire.

Cette délégation de loyers non échus (2) peut donc, au même titre que le paiement ou la cession de ces mêmes loyers, causer un préjudice aux créanciers hypothécaires. Lorsqu'elle porte sur une somme équivalente à trois années ou plus de loyers non échus, on s'est demandé si elle devrait être soumise à la formalité de la transcription en vertu de l'article 2-5° de la loi de 1855. Sans doute, ce texte ne prévoit pas *in terminis* cette opération, mais il me semble que l'esprit de la loi de 1855 oblige à assimiler, au point de vue de la transcription, la délégation et la cession de loyers.

---

(1) Denisart, v° *Bail*, n°s 21 et 22; Jaubert, *France judic.*, 1896, p. 102.

(2) La jurisprudence est depuis longtemps fixée pour reconnaître que les loyers à échoir peuvent faire l'objet d'une délégation comme une créance exigible. Rouen, 28 novembre 1825. D. 26, II, 271. S. chr. 1826, II, 152.

D'abord très souvent dans la pratique l'opération que les parties auront qualifiée de délégation ne sera qu'une cession à laquelle on appliquera les formalités ordinaires (1).

Mais de plus, lorsqu'il y a une véritable délégation, elle doit être soumise à la formalité de la transcription dans les conditions où une cession y serait assujettie. En effet, elle cause un préjudice identique aux créanciers hypothécaires. Ceux-ci doivent être protégés de la même manière contre le dommage causé par deux actes de jouissance de leur débiteur qui présentent les mêmes dangers.

On n'avait d'abord parlé dans les travaux préparatoires de la loi de 1855 que des quittances constatant des paiements anticipés. En effet, c'est l'opération la plus courante ; on y a ajouté ensuite les cessions qui ont un rôle très fréquent, comme instrument de crédit, dans la société moderne. Si le législateur n'a pas parlé des délégations, c'est qu'il n'a pas songé à cette opération et qu'il a statué *de eo quod plerumque fit ;* l'esprit général de la loi veut qu'on assimile à cet égard les délégations aux cessions de créance ordinaires.

Sous le bénéfice de ces observations, nous réunirons la délégation et la cession de créance et nous les confondrons dans les mêmes explications.

125. — Enfin, dans un ordre d'idées voisin, nous pouvons supposer que, conformément à l'article 1250-1° C. civil, le bailleur reçoit une somme d'argent d'une tierce personne et qu'il subroge cette dernière dans ses droits,

(1) Larombière, sur l'art. 1276 ; Jaubert, *France judic.*, 1896, p. 102.

actions, privilèges ou hypothèques contre le preneur. Il y a bien une convention analogue à la cession de créance, et qu'on a même quelquefois confondue avec celle-ci. En réalité ce sont deux opérations juridiques différentes.

Dans les rapports du subrogé avec le créancier subrogeant (le bailleur), il y a un paiement qui a éteint la créance de ce dernier. Dans les rapports du tiers subrogé avec le preneur (débiteur) il y a la fiction d'un transport des droits du bailleur au tiers qui, sans être débiteur, a payé la dette. Quoique celle-ci soit éteinte, elle est considérée, par une fiction de droit, comme subsistant au profit du subrogé pour le garantir du remboursement de ses deniers. Mais le paiement avec subrogation est avant tout un paiement. La subrogation en est une modalité. Pour qu'elle soit valable il suffit d'ordinaire d'une déclaration expresse et non solennelle du subrogeant, concomittante au paiement (1250-1°). Cette déclaration peut intervenir dans un acte sous seing privé qui, pour être opposé aux tiers, doit avoir acquis date certaine (article 1328). A cet égard, nous sommes loin des formalités de la cession de créance.

La subrogation consentie par le bailleur peut être préjudiciable aux créanciers hypothécaires au même titre que le paiement anticipé de loyers non échus. Il y a lieu de leur appliquer les mêmes règles. Si elle porte sur une somme équivalente ou supérieure à trois années de loyers ou fermages non échus, l'acte qui la contient devra être transcrit (art. 2, § 5, L. 1855).

---

(1) Jaubert, *loc. cit.*, p. 104.

126. — Ayant ainsi déterminé la nature des principaux actes de jouissance que le bailleur peut faire à l'occasion des loyers ou fermages non échus, il faut voir si ces actes sont toujours opposables aux créanciers hypothécaires et dans quelle mesure.

Nous nous trouvons à l'heure actuelle sous l'empire de la loi du 23 mars 1855. Mais, avant cette loi, il s'était élevé sur la question une grave controverse à laquelle on emprunte encore aujourd'hui des arguments, et qu'il est bon de rappeler avant d'étudier la législation qui nous régit.

SECTION DEUXIÈME

Formalités exigées pour que la perception anticipée de loyers ou fermages non échus soit opposable au créancier inscrit.

§ 1. — DES QUITTANCES OU CESSIONS DE LOYERS NON ÉCHUS A LA FIN DE L'ANCIEN DROIT

127. — Dans notre ancien droit, la « cession de loyers non échus » était peu connue. C'est un instrument de crédit qui ne s'est développé qu'au cours de ce siècle. Nos vieux auteurs la considéraient comme quelque chose d'anormal et ils déclaraient que le cessionnaire d'une semblable créance ne pouvait en être saisi qu'à l'échéance.

« Observez aussi, disait Pothier (1), que la signification « et l'acceptation du transport ne peuvent saisir le ces- « sionnaire de la créance qui lui est transportée que « lorsqu'elle lui est échue; car il n'est pas possible, *per*

(1) Pothier, *Traité de la proc. civ.*, IVe partie, ch. 2, sect. 3, § 6.

« *rerum naturam*, d'être saisi de ce qui n'existe pas en-
« core. Lors donc que quelqu'un a cédé des arrérages,
« loyers ou fermes à échoir, le cessionnaire, quoiqu'il ait
« fait signifier le transport, ou qu'il l'ait fait accepter par
« son débiteur, n'en est saisi qu'au moment de l'échéance
« qui arrive après la signification du transport. »

Ce passage de Pothier montre que la cession de créance était vue avec défaveur dans l'ancien droit, et cela nous fait comprendre qu'elle n'y ait joué qu'un rôle effacé.

128. — Les paiements anticipés de loyers non échus furent pratiqués dans une certaine mesure, mais ils étaient eux aussi regardés comme très suspects. Voici comment Denisart (1) s'exprime à leur égard : « Le locataire ne
« peut pas valablement payer ses loyers d'avance au pré-
« judice des créanciers du propriétaire et des saisies
« qui peuvent survenir en ses mains, à moins qu'il n'y
« ait convention expresse par bail devant notaire que les
« loyers seront ainsi payés; encore ne permet-on en ce
« cas que le paiement d'une demi-année d'avance; sans
« cette convention, le locataire pourrait être contraint de
« payer une seconde fois au saisissant. »

Et Salviat (2) ajoute : « lorsqu'il s'agit d'un bien rural on
« admet que le fermier paie une année d'avance, mais s'il
« payait davantage, il serait présumé agir en fraude des
« créanciers et être d'intelligence avec le propriétaire
« pour empêcher de saisir utilement les fermages, et il
« serait tenu de payer une seconde fois au saisissant. »

Quant à la délégation de loyers non échus, elle semble

(1) Denisart, *Collect. de décisions nouvelles*, v° *Loyers*, n° 20.
(2) Salviat, *la Jurispr. du Parlement de Bordeaux*, v° *Bail*, n° II, p. 154.

avoir été pratiquée fréquemment dans notre ancien droit. Les arrêts que Denisart cite dans son recueil à ce sujet se rapportent presque tous à des délégations (1).

§ 2. — DES QUITTANCES OU CESSIONS DE LOYERS NON ÉCHUS AVANT LA LOI DU 23 MARS 1855

129. — Lors de la discussion du Code civil de 1804, il n'y eut aucune disposition spéciale concernant les quittances ou cessions de loyers ou fermages à échoir. Elles étaient soumises au droit commun. Pour être opposables aux tiers qui avaient intérêt à les connaître et à les contester, les quittances devaient avoir reçu date certaine (article 1328 C. civ.). Quant aux cessions, elles étaient régies par l'article 1690. « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins ce cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

130. — Lorsque l'on discuta le projet de Code de pro-

(1) Denisart, *loc. cit.*, v° *Loyers*, n°s 21 et 22. Voici un exemple cité au n° 21. « Le sieur de Banville, débiteur d'arrérages d'une rente de 500 livres envers la dame de Monchovo, lui délégua une somme de 1000 livres par an à recevoir des fermiers de la terre de Banville jusqu'à l'entier paiement de ces arrérages; et les fermiers acceptèrent la délégation avec promesse de payer. Etant depuis survenues des saisies-arrêts entre les mains des fermiers, à la requête d'autres créanciers du sieur de Banville, la dame de Monchovo prétendit devoir être payée nonobstant les saisies et soutint que les fermiers étaient devenus ses débiteurs personnels par l'acceptation de la délégation. Elle les fit même condamner personnellement par deux sentences du bailliage de Caen. L'affaire ayant été évoquée par la cour, les fermiers prirent surabondamment des lettres de rescision et offrirent de payer leurs fermages à qui par justice serait ordonné, soit à la dame de Monchovo, soit aux saisissants, et par arrêt rendu le 9 mars 1850, au rapport de M. Titon, leurs offres furent jugées valables. »

cédure civile on ne se préoccupa que des paiements anticipés de loyers non échus.

La section de législation du Tribunat présenta à ce sujet certaines observations dans le but de protéger les créanciers inscrits, quand il y aurait eu paiement de toutes ou plusieurs années du bail par anticipation.

« Il serait juste, disait-elle (1), de n'admettre cette anticipation au préjudice des créanciers que pour une année, qui doit être celle dans laquelle l'adjudication doit être faite, la libération pour les années antérieures étant valable. Cela rentre dans la jurisprudence ancienne de plusieurs cours qui ne validait le paiement des fermages ou loyers par anticipation que pour la première année du bail... La restriction... proposée ne paraît devoir être admise que lorsque, à l'époque du bail, il y aurait eu une inscription hypothécaire sur les immeubles loués ou affermés, car, n'y ayant pas d'inscription, le débiteur, ayant pu vendre au préjudice du créancier, a pu, à plus forte raison, affermer à prix comptant, c'est-à-dire vendre les fruits de plusieurs années. »

Sous le bénéfice de ces observations, la section de législation du Tribunat proposait l'adoption d'un article 715 *bis* du projet qui était ainsi conçu : « Dans le cas où, lors des baux à ferme ou à loyer, il y aurait eu des inscriptions hypothécaires sur les immeubles, les paiements faits par anticipation par les fermiers ou locataires ne vaudront contre les créanciers et l'adjudicataire que pour l'année dans laquelle l'adjudication est faite. »

(1) Locré, t. XXII, p. 452.

On fit observer que cette restriction aurait trop gêné la propriété, et on se borna à autoriser la saisie des loyers et fermages. Bien entendu on réservait toujours le cas de fraude et on laissait aux créanciers le droit d'agir par la voie de l'action Paulienne (article 1167 C. civ.), « car le dol est exceptif de toutes règles (1) ».

En définitive, on adopta sur la question la disposition suivante qui fit l'objet de l'article 691 C. pr. c. « Si le bail a une date certaine, les créanciers pourront saisir et arrêter les loyers ou fermages ; et dans ce cas il en sera des loyers ou fermages échus depuis la dénonciation faite au saisi comme des fruits mentionnés en l'article 689. »

L'article 689 était ainsi conçu : « Les fruits échus depuis la dénonciation au saisi seront immobilisés, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèques. »

131. — Tel fut l'état de notre législation pendant presque toute la première moitié du siècle. Elle peut se résumer ainsi.

A supposer que le bail eût date certaine, les loyers ou fermages dus par le preneur pouvaient être saisis-arrêtés par les créanciers qui avaient pratiqué une saisie immobilière. Si les créanciers usaient de cette faculté, les loyers ou fermages étaient immobilisés par la dénonciation de la saisie faite au saisi, pour être distribués par rang d'hypothèques.

L'inconvénient de cette procédure était manifeste. Les créanciers hypothécaires, pour arriver à l'immobilisation

(1) Locré, t. XXII, p. 220.

des loyers, étaient obligés de recourir aux formes compliquées de la saisie-arrêt. Sinon les locataires ou fermiers se libéraient valablement en payant par anticipation aux mains du saisi. La loi leur laissait toute liberté à ce sujet.

132. — Ce fut une des plus heureuses innovations de la loi du 2 juin 1841 de corriger cet inconvénient. Elle y remédia par la disposition aujourd'hui contenue dans l'article 685 C. pr. c. : « Les loyers et fermages seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. Un simple acte d'opposition à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires, qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation ou par le versement de loyers ou fermages à la Caisse des consignations ; ce versement aura lieu à leur réquisition ou sur la simple sommation des créanciers. — A défaut d'opposition, les paiements faits au débiteur seront valables, et celui-ci sera comptable comme séquestre judiciaire des sommes qu'il aura reçues. »

133. — Sous l'empire de ces différents textes législatifs, le principe, d'après lequel l'existence de l'hypothèque sur un immeuble ne s'oppose pas à ce que le propriétaire en touche les fruits civils, était donc maintenu dans toute sa force.

Mais une controverse portait sur le point suivant : l'acte de jouissance, par lequel un débiteur hypothécaire dispose par anticipation de loyers ou fermages non échus, soit en les employant à son usage particulier,

soit en les cédant à une tierce personne, est-il opposable aux créanciers hypothécaires inscrits ?

134. — Une jurisprudence ancienne et un grand nombre d'auteurs s'étaient prononcés en faveur des créanciers hypothécaires. « En cas de saisie de l'immeuble « affermé ou loué, disait Duranton..., si les créanciers « saisissants ont hypothèque antérieure à la date du bail, « le preneur ne peut lui opposer les paiements qu'il aurait « faits d'avance qu'autant qu'ils l'auraient été en confor- « mité de l'usage des lieux et non les paiements extraor- « dinaires, faits par anticipation, en exécution seulement « d'une clause de son bail. Autrement il dépendrait d'un « débiteur de préjudicier à ses créanciers hypothécaires « en louant l'héritage hypothéqué pour un grand nombre « d'années et en se faisant faire à l'avance le paiement des « loyers ou fermages (1). »

Les auteurs et les arrêts qui adoptaient ce premier système ne le justifiaient pas tous par les mêmes arguments.

Les uns le faisaient reposer tout entier sur l'article 2166 C. civ. « Les créanciers, ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqués et payés suivant

(1) Duranton, XVII, n° 163 ; Dalloz, *Rº*, vo *Priv. et Hyp.*, nº 1766 ; Nîmes, 28 janvier 1810. S. 14, II, 96 ; C. 3 novembre 1813. S. 14, I, 6; Nîmes, 24 août 1819. S. 20, II, 234 ; Bourges, 3 février 1851. S. 52, II, 425. D. 55, II, 15.

« Le propriétaire d'un immeuble hypothéqué, disait ce dernier arrêt, ne peut, au préjudice des créanciers inscrits, disposer par anticipation des revenus à venir de cet immeuble, soit en les transportant à des tiers, soit en les appliquant à son profit particulier, et spécialement il ne peut engager ces revenus pour plusieurs années dans une société commerciale. »

l'ordre de leurs créances ou inscriptions. » Ils disaient : les créanciers hypothécaires ont droit, non seulement au prix du bien grevé, mais encore aux intérêts de ce prix ou aux revenus de l'immeuble.

D'autres, invoquant l'article 691-2° du C. pr. c. ancien, soutenaient que les loyers ou fermages, échus depuis la dénonciation faite au saisi, étaient immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèques (à supposer que le bail eût date certaine avant le commandement et que les créanciers eussent saisi-arrêté les loyers ou fermages). Or, disaient-ils, cette immobilisation des fruits n'aurait pas lieu si les loyers ou fermages avaient pu être touchés ou cédés par anticipation (1).

Enfin certains auteurs raisonnaient de la manière suivante : L'hypothèque confère un droit qui ne peut être diminué ou compromis par un acte d'aliénation du débiteur. Consentir ainsi une cession de loyers non échus, c'est aliéner la jouissance de l'immeuble pour la durée fixée par le bail ou par la convention, cela équivaut à la constitution d'un usufruit, ou même à une constitution d'antichrèse. Or le créancier suit l'immeuble entre les mains de l'usufruitier. D'autre part, d'après l'article 2091, la constitution d'antichrèse sur un fonds « ne saurait nuire à des privilèges ou hypothèques légalement établis et consentis sur ce même immeuble ». Il en doit être de même des paiements de loyers anticipés.

135. — Ce premier système ne résistait pas à un examen

---

(1) Duranton, XVII, n° 163 ; Tarrible, *R°* de Merlin, v° *Tiers détenteur*, n° 4 ; Carré, *Lois de proc. civ.*, t. V, quest. 2318.

attentif des principes de droit qu'on invoquait en sa faveur.

D'abord on répondait à l'argument tiré de l'article 2166 que ce texte était en dehors du débat. Il laisse la question entière et la suppose même résolue. Le créancier hypothécaire a droit, non seulement au prix de l'immeuble grevé, mais encore aux intérêts de ce prix, ou bien aux revenus du fonds. Cela est possible, mais encore faut-il que ces revenus se trouvent dans le patrimoine du débiteur. Or celui-ci en a déjà disposé quand les créanciers hypothécaires exercent des poursuites, et la question est justement de savoir s'il avait le droit de le faire.

L'argument tiré de l'article 691 ancien du Code de procédure tombait par suite d'un raisonnement analogue. Il fixait une époque à partir de laquelle se produisait l'immobilisation des fruits civils encore dus, mais il s'agissait de savoir si cet article s'appliquait à des loyers ou fermages non échus qui avaient déjà été payés ou cédés par anticipation.

Enfin l'identité prétendue entre le bail et la constitution d'usufruit ou d'antichrèse est plus apparente que réelle. L'usufruitier et l'antichrésiste ont tous les deux un droit réel, véritable démembrement de la propriété, tandis que le preneur n'a jamais qu'une créance de jouissance.

136. — Aussi une jurisprudence plus récente et la généralité des auteurs avaient fait triompher un second système. Le propriétaire du bien grevé d'hypothèque conservant son droit de jouissance malgré l'inscription, on admit que les quittances ou cessions de loyers non échus étaient opposables aux créanciers hypothécaires inscrits

antérieurement, *pourvu qu'elles eussent été consenties sans fraude* (1).

137. — La loi du 2 juin 1841 était en progrès sur le Code de procédure civile, en dispensant les créanciers hypothécaires de pratiquer une saisie-arrêt pour immobiliser les fruits civils, mais les droits de ces créanciers pouvaient encore être gravement compromis à leur insu.

D'après la jurisprudence qui avait fini par prévaloir, le débiteur pouvait, de bonne foi et sans fraude, toucher ou céder par anticipation des loyers non échus. — Quelle que fût la durée pour laquelle il en avait disposé, l'acte ainsi consenti était opposable aux créanciers hypothécaires qui n'en avaient pas eu connaissance. Ceux-ci trouvaient la valeur de leur gage diminuée au moment où ils comptaient le réaliser.

La Cour de cassation, les cours d'appel et les facultés de droit, consultées en 1841 sur la réforme du régime hypothécaire, déclarèrent toutes qu'il fallait soumettre à la transcription les quittances de loyers ou fermages non échus. On ne parlait pas encore des cessions.

Dans l'application, il y eut des divergences de vue, mais la généralité des cours demanda la transcription des quittances de plus d'une année (2).

---

(1) Paris, 3 décembre 1824. D. *Ro*, v° *Louage*, n° 73 ; Grenoble, 22 avril 1841. S. 43, II, 184 ; Rouen, 4 avril 1843. S. 43, II, 413 ; Douai, 26 février 1850. D. 52, II, 78 ; Colmar, 6 août 1851. D. 55, II, 258 ; S. 54, II, 429 ; Nîmes, 7 juillet 1852. D. 53. II, 53 ; S. 53, II. 53 ; Rouen, 18 février 1854. D. 54, II, 242 ; S. 56, II, 38 ; C. 22 février 1854. S. 54, I, 692 ; Grenier, II, n° 444 ; Toullier, VI, n° 365, VII, n° 81 ; Duvergier, *du Louage*, I, n° 464 ; Proudhon, *Usuf.*, I, n° 87 ; P. Pont, I, 366 ; Troplong, III, n°s 777 *ter* et sq. ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2028.

(2) *Documents relatifs au régime hypothécaire*... publiés par Martin (du

Quelques-unes même allèrent jusqu'à proposer de soumettre à la transcription toute quittance de loyers non échus sans aucune limite de temps (1), ou pour un temps excédant les usages reçus (2).

Les adversaires de l'opinion qui exigeait la transcription des quittances de plus d'une année de loyers à échoir faisaient valoir qu'un propriétaire pouvait avoir besoin de recourir au paiement anticipé de loyers pour se procurer un capital immédiatement disponible ; que c'était souvent le moyen d'éviter un emprunt onéreux ; que l'anticipation enfin était quelquefois dans l'intérêt du preneur comme dans celui du bailleur, par exemple quand des immeubles sont situés à une grande distance du domicile du bailleur et que la perception annuelle des fermages ne pourrait se faire sans difficulté ou sans exiger l'intervention de mandataires.

La Cour de Montpellier (3) prit soin de répondre à ces objections : « Si les paiements se présentent avec cette fa-
« veur, disait-elle, c'est lorsqu'il n'y a pas de désordre
« dans les affaires du bailleur et contradiction entre ses
« intérêts et ceux de ses créanciers... Lorsqu'il y a dé-
« sordre dans les affaires du bailleur, lorsque l'intérêt
« des créanciers est mis en jeu, les paiements anticipés
« sont d'une suspicion nécessaire ; ils dissimulent pres-
« que toujours une fraude, et en tout cas ils violent le
« principe qui veut que tous les biens d'un débiteur soient

Nord) en 1844, t. II ; Montpellier, n° 48, p. 273 ; Paris, n° 52, p. 365 ; Poitiers, n° 54, p. 377.

(1) Agen, n° 34, p. 124 ; Bastia n° 38, p. 153 ; Dijon, n° 42, p. 221.

(2) Douai, n° 43, p. 238.

(3) Montpellier, *loc. cit.*, p. 273.

« le gage de ses créanciers, aussi bien les fruits que le « fonds. »

138. — En 1851, une loi Belge du 10 décembre adopta une disposition différente. L'article 1er décidait : « Seront transcrits... les *baux* excédant neuf années ou *contenant quittance d'au moins trois années de loyers* (1). » Si la quittance intervenait dans un acte séparé du bail, elle n'était pas sujette à la transcription, alors même qu'elle portait sur trois années ou plus de loyers non échus. Elle était opposable aux créanciers hypothécaires, sauf le cas de fraude.

139. — C'était là un inconvénient auquel remédia le conseil d'État français lorsqu'il prépara la loi sur la transcription.

L'article 2-4° du projet qu'il adopta était ainsi conçu : « Seront transcrits... tout *acte* entraînant, même pour bail de moindre durée (27 ans), *quittance de plus de trois années* de loyers ou fermages non échus. »

Il n'était pas question de la transcription des cessions, on ne se préoccupait que des paiements anticipés. De même on ne parlait pas des jugements constatant des paiements ou cessions de loyers ou fermages, non échus. Enfin le texte ne soumettait à transcription que les actes portant sur plus de trois années.

Au nom de la Commission du Corps législatif, M. de

---

(1) Le Code civil portugais du 1er juillet 1867, en vigueur depuis le 1er janvier 1868, soumet de même à l'inscription sur les registres de la propriété (art 949 § 2-6°) « *les baux* excédant une année si le prix en est exigible ». Il n'est pas question des quittances ou cessions isolées de loyers ou fermages non échus (traduction Lepelletier, 1894).

Belleyme (1) donna, à propos des loyers ou fermages non échus, des explications semblables à celles qu'il fournissait à l'occasion des baux soumis à la transcription. Il fit remarquer que la publicité des paiements ou cessions anticipées était nécessaire, et, après entente avec le Conseil d'État, une nouvelle rédaction fut adoptée. « L'article 2-5° du projet nouveau s'exprimait ainsi : « Seront également transcrits... : 5° tout acte ou *jugement* constatant même pour bail de moindre durée (18 ans), quittance ou *cession* d'une somme *équivalente* à trois années de loyers ou fermages non échus. »

140. — Lors de la discussion qui eut lieu devant le Corps législatif, M. Duclos (2) fut d'avis qu'on avait à tort dispensé de la transcription les quittances de loyers anticipés pour une durée moindre de trois ans; qu'il aurait mieux valu écouter l'avis qui avait prévalu dans l'enquête de 1841, en soumettant à la transcription les quittances de loyers non échus portant sur plus d'une année; enfin qu'il devait être bien entendu que les tribunaux restaient maîtres, comme par le passé, d'apprécier les circonstances dans lesquelles les paiements anticipés avaient eu lieu au préjudice des créanciers.

M. de Belleyme répondit que cette limitation était évidemment arbitraire, mais qu'on avait cherché à concilier l'intérêt des créanciers hypothécaires avec le droit de jouissance du débiteur, et l'article 2-5° passa (3).

---

(1) *Moniteur*. Suppl. du 31 mai 1854.

(2) *Moniteur* du 15 janvier 1855.

(3) Beaucoup de législations étrangères n'ont pas fixé une limite au-delà de laquelle les cessions ou quittances de loyers non échus sont soumises à

Lorsqu'on arriva à l'article 3, contenant la sanction du défaut de transcription des actes soumis à cette formalité, on établit pour les baux une sanction spéciale dans l'article 3-2°. Quant aux quittances ou cessions de loyers anticipés on ne s'en occupa point d'une manière particulière, de sorte qu'elles restèrent soumises à la sanction générale de l'article 3-1° : « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers

---

la publicité pour être opposables aux créanciers hypothécaires. (Cf. Angleterre. Act du 13 août 1875. *Annuaire de législation étrang.*, 1876, p. 178 ; *Code civil du canton de Zurich*, 1887 ; — Loi du canton de Genève du 28 juin 1820.

Trois législations seulement ont adopté la durée de 3 années admise par notre loi hypothécaire (Loi belge du 16 décembre 1851. Art. 1er ; — Code civil italien, art. 1932-7° ; — Loi espagnole du 18 février 1861 restée en vigueur après la promulgation du Code civil du 24 juillet 1889 ; — Lehr, *Eléments du Code civil espagnol*, 1880, n° 488).

Le Code civil portugais soumet à la publicité les baux excédant une année si le prix en est exigible d'avance (C. civ. du 1er juillet 1867. Art. 949, § 2-6°).

Enfin le nouveau Code civil allemand restreint encore la limite dans laquelle les loyers ou fermages peuvent être perçus par anticipation et échapper à la saisie des créanciers hypothécaires. — Art. 1123 : « Si le fonds est loué à bail ou à ferme, l'hypothèque s'étend à la créance pour loyers ou fermages. Si la créance est échue, elle est déchargée par l'expiration d'une année après l'échéance, lorsque la saisie du créancier hypothécaire ne se fait pas auparavant. Si les loyers ou fermages sont payables d'avance, la décharge ne s'étend pas à ceux afférents au temps qui suit le trimestre du calendrier en cours à l'époque de la saisie et le trimestre suivant. » — Art. 1124 : « Si les loyers ou fermages ont été perçus avant la saisie du créancier hypothécaire, ou s'il en est disposé d'une autre manière avant cette saisie, la disposition a effet vis-à-vis du créancier hypothécaire. Si la disposition consiste dans la cession de la créance à un tiers, la créance est déchargée ; si un tiers acquiert un droit sur la créance il est préféré en rang à l'hypothèque.

« La disposition n'a pas d'effet vis-à-vis d'un créancier hypothécaire en tantqu'elle se rapporte aux loyers et fermages d'une époque postérieure au trimestre du calendrier en cours lors de la saisie et au trimestre suivant. » (Code civil allemand promulgué le 18 août 1896. Trad. O. de Meulenaere 1897.)

qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. »

M. Duclos (1) aurait voulu que l'on précisât davantage l'époque où les droits résultant des actes ou jugements mentionnés dans les articles 1 et 2 doivent être acquis pour pouvoir être opposés aux tiers. « Le projet, « disait-il, semble rendre obligatoires pour tous les tiers « sans distinction les quittances de loyers dont la trans- « cription a eu lieu. Quelle sera alors la situation du « créancier inscrit vis-à-vis du débiteur qui aurait con- « senti ou perçu depuis le prêt plusieurs années de loyers « d'avance? Les juges pourront-ils, malgré le texte de la « loi, prononcer la nullité des paiements anticipés?... « La jurisprudence, obligée de se plier aux exigences de « la loi, a souvent validé des quittances de loyers antici- « pés, même à l'égard des créanciers inscrits, mais tous « les auteurs ont cherché le moyen de réduire ces quit- « tances malgré la loi, convenant ainsi que cette opinion « est contraire à l'équité. »

141. — M. Rouher et M. de Belleyme ne crurent pas qu'il était utile de fournir de plus amples explications, et la discussion allait se terminer, lorsque M. Allart présenta quelques observations qui étaient en complet désaccord avec ce qui avait été dit jusque-là. D'après lui, pour les quittances antérieures à l'hypothèque il n'était rien innové, cependant elles ne pouvaient nuire au créancier pour plus de trois années si elles n'étaient pas transcrites. « Si la quittance est postérieure à l'inscription de l'hypo-

(1) *Moniteur* du 17 janvier 1855.

thèque, ajoutait-il, il est évident qu'elle *ne peut avoir aucun effet.* »

C'est après l'observation de M. Allart que l'article 2-5° du nouveau projet du Conseil d'État fut voté et qu'il passa dans la loi du 23 mars 1855.

§ 3. — DES QUITTANCES OU CESSIONS DE LOYERS NON ÉCHUS DANS LA LÉGISLATION ACTUELLE

A) Conditions de publicité auxquelles elles sont soumises à l'égard des créanciers hypothécaires.
B) Sanction de l'inobservation de ces formalités.

A). — CONDITIONS DE PUBLICITÉ AUXQUELLES ELLES SONT SOUMISES A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES

142. — Les quittances ou cessions soumises à la transcription sont celles portant « sur une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus » (article 2-5° Loi du 23 mars 1855).

Par conséquent, les quittances ou cessions d'une somme moindre que trois années de loyers à échoir sont opposables aux tiers, sans qu'il soit besoin de les faire transcrire. Si la quittance a date certaine (article 1328 C. civ.), si la cession a été signifiée ou acceptée dans un acte authentique, conformément à l'article 1690 C. civ., les conditions de validité se trouvent remplies, même à l'égard des créanciers hypothécaires. La loi de 1855 considère que ces actes ne portent pas à ces derniers un préjudice suffisant pour que le fermier ou le cessionnaire soient tenus de les publier. Le premier projet du Conseil d'État

(1) *Moniteur* du 17 janvier 1855.

ne parlait que des quittances. Mais, dans le projet modifié après entente avec la commission du Corps législatif, on a soumis également les cessions à la transcription, quand la somme des loyers non échus est équivalente à trois années. Il en est de même du jugement constatant de semblables opérations.

143. — On peut se demander ce qui advient en cas de paiement ou de cession anticipés portant sur 1/2, 1/3 des loyers pendant plusieurs années. Il est clair que, d'après la loi de 1855, si le total de ces loyers anticipés forme une somme équivalente à trois années, il faut faire transcrire la quittance ou la cession. L'expression employée par l'article 2-5° ne peut laisser aucun doute à ce sujet.

L'article 2-5° dit également que peu importe la durée du bail à l'occasion duquel les loyers sont perçus ou cédés. Il y a lieu à transcription des quittances ou cessions de trois années, même quand le bail est de moins de 18 ans.

Peu importe encore que les cessions soient à titre gratuit ou à titre onéreux.

De même le texte ne distingue pas suivant que les quittances ou cessions sont contenues dans le bail ou qu'elles sont enfermées dans un acte séparé. Le préjudice qu'elles pourraient causer aux créanciers hypothécaires est le même dans les deux cas. La loi belge de 1851 soumet même exclusivement à la transcription les baux contenant quittances de loyers non échus, et elle ne s'occupe pas des actes ou jugements séparés.

144. — On peut prévoir le cas où le bailleur recevrait du preneur plusieurs paiements anticipés successifs, portant chacun sur une somme inférieure à trois années,

mais dont le montant total serait égal ou supérieur à trois années de loyers ; ou encore le cas où le bailleur ferait à la même personne des cessions successives de loyers dans les mêmes conditions.

Dans ces cas on s'est demandé s'il y avait lieu à transcription? D'abord s'il y a fraude, pas de doute, l'article 1167 s'applique. Mais à supposer même que les paiements ou cessions aient été faits et reçus de bonne foi, il ne faut pas donner au preneur ou au cessionnaire une situation meilleure que celle qu'ils auraient s'il y avait eu un seul paiement ou une seule cession d'une somme équivalente à trois ans de loyers. Ils savent pertinemment quel est le total de ces quittances ou cessions et que, dans cette mesure, le gage des créanciers hypothécaires est considéré par la loi comme subissant une diminution de valeur qui justifie la formalité de la transcription (1).

145. — Si nous supposons au contraire que le bailleur fasse à des personnes différentes des cessions successives de loyers anticipés portant chacune sur des sommes inférieures à trois années, on ne peut plus dire que les cessionnaires sont censés connaître le montant total des loyers cédés.

(1) On a invoqué en ce sens un argument d'analogie tiré de l'article 1345 C. civ. « Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de 150 francs, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent, par succession, donation ou autrement, de personnes différentes. » (Jaubert, *France judic.*, 1896, p. 105.) Quelle que soit la valeur de cet argument d'analogie, à l'occasion de situations très différentes, l'esprit de la loi du 23 mars 1855 doit faire admettre que, dans notre matière, les quittances ou cessions dont nous nous occupons sont soumises à la transcription.

Le cas de fraude étant mis à part, les cessionnaires ont des intérêts très respectables. Ils ont été étrangers aux diverses opérations faites par le bailleur. Il est juste que, s'ils ont rempli chacun séparément le vœu de la loi, leurs droits soient opposables aux créanciers hypothécaires. On ne saurait exiger d'eux une transcription dont ils ne soupçonnaient pas l'utilité (1).

146. — On s'est enfin préoccupé du cas où un premier cessionnaire de loyers futurs transporterait son droit à d'autres personnes, et on s'est demandé si la 2e cession devait être transcrite. La question ne se pose évidemment pas quand cette dernière est d'une somme inférieure à trois années de loyers anticipés. Mais la question ne se pose pas davantage, à mon avis, alors même que la cession nouvelle porte sur une somme supérieure, lorsque la première a été transcrite.

La formalité de la transcription est une mesure de publicité qui a été ordonnée dans l'intérêt des personnes « qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». Or, les créanciers hypothécaires savent déjà que la première cession a eu lieu, puisqu'elle a été transcrite. Que leur importe en quelles mains la créance est ensuite passée ? Cela ne peut modifier en rien la valeur vénale de l'immeuble. A leur égard, il s'agit toujours de la même opération, de la même cession qui a été publiée conformément à la loi. Une nouvelle transcription serait inutile (2).

---

(1) Jaubert, *loc. cit.*, pp. 107 et 108.
(2) Jaubert, *loc. cit.*, p. 108.

B). — SANCTION DE L'INOBSERVATION DES FORMALITÉS DE PUBLICITÉ AUXQUELLES SONT SOUMISES LES QUITTANCES OU CESSIONS DE LOYERS ANTICIPÉS

147. — Le conflit ne s'établit entre les créanciers hypothécaires et le preneur ou le cessionnaire de loyers non échus qu'au moment de la transcription de la saisie immobilière. Les fruits civils échus avant cette date forment le gage de tous les créanciers, même des créanciers chirographaires.

Mais, après la transcription de la saisie, la situation change. L'article 685 C. pr. c. dit en effet : « Les loyers et fermages sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque (1). »

(1) La jurisprudence en a tiré cette conséquence que le locataire ou le fermier d'immeubles qui viennent à être frappés de saisie ne peut, à partir de la transcription, se libérer valablement des loyers par voie de *compensation* avec des sommes qui lui seraient dues par le saisi, comme il le pourrait par un paiement effectif, encore bien qu'aucune opposition ne lui ait été notifiée de la part du saisissant ou de tout autre créancier. Colmar, 11 décembre 1861 ; C. rej., 27 janvier 1864. D. 64, I, p. 166. S. 64, I, 358).

« Attendu, dit ce dernier arrêt, que lorsqu'une saisie immobilière a été rendue publique par la transcription, les loyers et les fermages de l'immeuble saisi sont immobilisés conformément aux articles 682 et 685 C. pr. civ., — que le propriétaire en est dessaisi ; — qu'ils sont grevés des mêmes privilèges et hypothèques que le prix principal de l'immeuble et qu'ils doivent être distribués de la même manière entre les créanciers ; que le propriétaire de l'immeuble saisi, s'il perçoit ces loyers, en est comptable comme séquestre judiciaire en vertu du même article 685 C. pr. civ. ; — Attendu que delà il résulte que si le fermier est créancier du saisi *il ne peut pas compenser sa créance* avec les loyers sur lesquels les créanciers ont des droits acquis, la compensation ne pouvant s'opérer suivant l'article 1298 C. civ. ; qu'à la vérité les fermiers ou locataires peuvent se libérer valablement entre les mains du saisi, tant que les créanciers n'ont pas fait opposition à ces paiements, mais que le débiteur, ne recevant pas en ce cas pour son propre compte, mais

148. — Cependant cette immobilisation ne se produit que si ces fruits sont encore dans le patrimoine du débiteur. — Or celui-ci peut les avoir reçus par anticipation ou les avoir rendus à une tierce personne qui lui en a payé le prix.

Dans quelle mesure ces actes de jouissance anticipés vont-ils être opposables aux créanciers hypothécaires (1)?

La loi du 23 mars 1855, dans son article 2-5°, a distin-

---

sculement comme séquestre, cette faculté de paiement ne suffit pas pour légitimer une compensation que la transcription de la saisie et l'immobilisation des loyers au profit des créances hypothécaires ont rendue impossible. »

Cependant il a été jugé que l'immobilisation prononcée par l'art. 682 C. pr. civ. ne met pas obstacle à ce que le preneur *déduise* des loyers échus ou à échoir les sommes à lui dues par le bailleur à raison de l'inexécution d'obligations résultant du bail, et relatives, par exemple, à des travaux à faire dans les lieux loués, sous la sanction d'une clause pénale. (C. 20 avril 1863, D. 63. I, 411). Cet arrêt n'a rien de contraire à la précédente décision. Il ne s'agit plus de loyers à compenser, mais de loyers non dus, ce qui enlève tout objet à l'immobilisation.

Rapprocher l'arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1897 (S. 98. I. 169) qui rejette le 1er moyen du pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 mars 1895. S. 97. II, 1.

(1) Lorsque le Crédit foncier use de la faveur qui lui est faite par les articles 29, 30, 31 du Décret du 28 février 1852, qu'arrive-t-il si l'emprunteur a touché par avance ou cédé des loyers à échoir ? Trois cas peuvent se présenter :

a) Toutes les formalités légales des paiements ou cessions (date certaine, transcription) ont été remplies avant le prêt du Crédit foncier. Celui-ci se les voit opposer. Seulement, en fait, il stipule toujours que s'il vient à découvrir des quittances ou cessions portant sur des loyers non échus, il y a une cause d'exigibilité du capital.

b) La cession ou quittance n'est transcrite qu'après le séquestre. Elle n'est pas opposable du tout au Crédit foncier.

c) La cession ou quittance a reçu la publicité (date certaine, transcription) exigée par la loi, avant le séquestre, mais postérieurement au contrat de prêt. Le Crédit foncier se trouve dans la situation d'un créancier hypothécaire ordinaire. Seulement, en fait, l'emprunteur s'engage toujours dans le contrat de prêt à ne consentir aucune cession ou quittance de loyers non échus, sauf l'observation des usages locaux (A. Girault, Thèse, nos 115 à 121).

gué à ce sujet les quittances ou cessions portant sur une somme équivalente ou supérieure à trois années de loyers ou fermages non échus qu'elle a soumises à la transcription, et celles d'une somme inférieure à trois années pour lesquelles cette formalité n'a pas été prescrite.

Il est tout naturel de suivre la division de la loi.

I. — Quittances ou cessions d'une somme inférieure à 3 années de loyers ou fermages non échus.

149. — Pour ces sortes d'actes, la formalité de la transcription n'est pas exigée. Les seules conditions prescrites pour qu'ils soient valables *erga omnes* sont les conditions générales et de droit commun du Code civil. La quittance devra porter une date certaine (1328) ; la cession devra avoir été signifiée au preneur ou acceptée par lui dans un acte authentique (1690). Nous sommes sous l'empire du Code civil.

150. — S'il n'y avait pas d'inscription d'hypothèque sur l'immeuble, les quittances ou cessions seraient opposables à tout le monde, après l'observation des formalités que nous venons d'indiquer.

Mais une inscription ayant été prise, la situation va-t-elle être modifiée? Y a-t-il lieu de se préoccuper de savoir si la date certaine de la quittance et celle de la signification ou de l'acceptation de la cession sont antérieures ou postérieures à l'inscription de l'hypothèque?

Observons tout de suite que notre Code ne fait aucune distinction de ce genre. D'une manière très générale la loi de 1855 ne soumet pas à la transcription les quittances ou cessions d'une somme inférieure à trois années de

loyers ou fermages non échus. Elle les considère, à tort ou à raison, peu importe, comme des actes de jouissance qui ne sont pas susceptibles d'altérer sensiblement la valeur vénale du bien hypothéqué.

151. — Lorsque *la quittance ou la cession ont une date certaine antérieure à l'inscription*, personne ne fait de difficulté pour reconnaître qu'elles sont opposables au créancier hypothécaire (1).

152. — Mais supposons au contraire que *la quittance ou la cession aient une date certaine postérieure à l'inscription*. Sont-elles encore opposables au créancier hypothécaire? ou bien l'immobilisation des fruits qui se produit au moment de la transcription de la saisie comprend-elle tous les fruits à échoir, même ceux qui ont été l'objet du paiement ou de la cession anticipés?

Cette question avait donné naissance, avant la loi de 1855, à une très grave controverse que nous avons déjà exposée. L'opinion qui avait fini par prévaloir, tant en doctrine qu'en jurisprudence, admettait que toute perception ou cession anticipée des revenus d'un immeuble était valable, même aux regards des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, sauf le cas de fraude.

La loi de 1855 n'a pas fait disparaître la difficulté. Elle s'est contentée de soumettre à la transcription les quittances ou cessions de trois ans au moins de loyers non échus. La question reste entière pour les autres actes et aujourd'hui une controverse divise les meilleurs auteurs.

153. — La Cour de cassation, dans un arrêt ancien du

(1) Aubry et Rau, III, § 286, pp. 431 et 434; Garsonnet, IV, § 663; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, 928; De Loynes, III, nos 2031 et 2038.

23 mai 1859, s'était séparée de l'opinion qui avait prévalu avant 1855, mais elle était revenue à son ancienne jurisprudence dans un arrêt du 6 mai 1867. Différentes cours d'appel s'étaient depuis prononcées dans le même sens. Enfin la Chambre civile de la cour de cassation, dans deux arrêts récents, a définitivement adopté cette solution (1). Cette jurisprudence n'a pas triomphé sans une grande résistance d'une partie importante de la doctrine.

154. — Dans un système (2) très défendu, très séduisant et qu'on serait tenté d'admettre, tant il semble concilier la rigueur des principes avec l'équité et la bonne foi, on dit (3) :

« Lorsqu'une pareille cession n'a été signifiée ou ac-
« ceptée, et n'est ainsi devenue efficace à l'égard des tiers
« en général qu'après les inscriptions des créanciers
« hypothécaires, elle ne peut leur être opposée pour
« aucune partie des loyers ou fermages à échoir posté-
« rieurement à la transcription de la saisie. Il en est ainsi,
« soit que la cession ait pour objet moins de trois années
« de loyers ou fermages, soit que, portant sur plus de

(1) C. 23 mai 1859. S. 60, I, 72 ; C. 6 mai 1867, S. 67. I, 233 ; Paris, 24 décembre 1894 ; Bordeaux, 27 mars 1895 ; Dijon, 3 août 1897 ; les trois arrêts dans Sirey 1897, II, 1 ; 2 arrêts de la Chambre civ. de la Cour de cassation du 19 juin 1897. S. 98, I, 169. Pourvois formés contre les arrêts de la Cour de Paris et de la Cour de Bordeaux.

(2) Tarrible, dans le *Rᵉ de Merlin*, vº *Tiers détenteur*, nº 4 ; Duranton. XVII, nº 163 ; Aubry et Rau, III, § 286, pp 431 et 432, note 21 ; Garsonnet, IV, § 663 ; Verdier, *Transcript.*, I, 423 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, nº 2036 ; De Loynes. Note sous Bordeaux, 27 mars 1895. D. 95, II, 385 ; C. 23 mai 1859. D. 59, I, 433 ; Metz, 30 avril 1863. D. 66, V, 420 et Dalloz, *J. G.*, vº *Priv. et Hyp.*, nº 1185 ; Grenoble, 17 juin 1865. S. 65, II, 271 ; Caen, 21 décembre 1874. D. 76, II, 81 ; Angers, 16 février 1882. D. 83, II, 219 ; Caen, 6 juin 1893. D. 94, II, 289.

(3) Aubry et Rau, III, § 286, pp. 431 et 433.

« trois années, elle ait été transcrite postérieurement à la « transcription de la saisie... Il en est de même des quit- « tances constatant des paiements de loyers ou fermages « non échus. »

De même M. de Loynes (1) résume sa théorie dans deux propositions :

« 1° Les créanciers hypothécaires ont, en vertu de leur « hypothèque, et à partir de la date de sa constitution « ou de son inscription, un *droit acquis à l'immobilisation* « des fruits naturels, industriels ou civils recueillis ou « échus depuis la transcription de la saisie. »

« 2° Aucune atteinte ne peut être portée à ce *droit ac-* « *quis* ni par des cessions de fruits ou de loyers à échoir, « ni par des paiements anticipés de loyers ou fermages « à venir. »

155. — Voici comment on raisonne pour établir ce système :

L'hypothèque que le débiteur a consentie porte non seulement sur l'immeuble lui-même, mais encore sur les fruits qu'il pourra produire. Ce droit hypothécaire sommeille tant que le créancier reste inactif, mais il existe toujours, de sorte que, au moment où l'hypothèque est exercée, il se réalise par l'immobilisation des fruits civils de l'immeuble, pourvu que les conditions de l'article 685 C. pr. c. soient remplies.

« Cette immobilisation, ayant sa cause génératrice « dans le droit hypothécaire, et non dans la transcrip- « tion de la saisie, les effets en remontent par cela même

(1) De Loynes, note sous Bordeaux, 27 mars 1895. D. 95, II, 385; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2036.

« au jour où le droit réel que confère l'hypothèque est « devenu efficace à l'égard des tiers, et doit ainsi assurer « aux créanciers hypothécaires, quant aux fruits frappés « d'immobilisation, la préférence sur les cessionnaires par « anticipation de loyers ou fermages non échus, dont le « droit est purement personnel, et se trouve en réalité « postérieur à celui des créanciers hypothécaires, bien « que les cessions aient acquis date certaine avant la « transcription de la saisie (1). »

156. — On prévoit dans cette doctrine un certain nombre d'objections et on y répond :

D'abord on pressent l'objection suivante : La loi de 1855, peut-on dire, considère le paiement ou la cession de moins de trois années de loyers à échoir comme un acte de jouissance normal, rentrant dans les pouvoirs du débiteur, puisqu'elle ne le soumet pas à la transcription. Une pareille opération est donc opposable aux créanciers hypothécaires, même antérieurement inscrits.

A cela les partisans de ce système répondent que la liberté d'action du débiteur n'est plus entière, qu'elle est limitée par l'hypothèque. Le débiteur peut bien jouir de son immeuble et en percevoir les fruits, mais sous une réserve : ne pas nuire aux droits des créanciers hypothécaires. Parmi ces droits figure celui de voir se produire l'immobilisation des fruits à partir de la transcription de la saisie. Peu importe que la cession ait été signifiée ou que la quittance ait acquis date certaine auparavant. Le droit du créancier résultant de l'hypo-

(1) Aubry et Rau, III, p. 432, note 21.

thèque sera toujours antérieur et préférable à celui du cessionnaire ou du fermier (1).

157. — Dans ce système, on s'attache à démontrer que l'immobilisation des fruits qui suit la transcription de la saisie immobilière est un effet de l'hypothèque. « Le « créancier hypothécaire, dit M. de Loynes, acquiert, « dès le jour de la naissance de son hypothèque, un droit « à l'immobilisation des fruits civils de l'immeuble hy- « pothéqué pourvu qu'il remplisse les formalités pres- « crites par l'article 685 C. pr. c. L'efficacité de ce droit « à l'égard des tiers est bien subordonnée à la condition « d'une inscription régulièrement prise. Mais, du moment « où il a été satisfait aux exigences de la loi, le créancier « peut l'invoquer dans toute sa plénitude. Nous l'avons « déjà dit, le débiteur ne peut, par aucun acte de volonté, « porter atteinte aux droits qu'il a concédés. Or, si l'im- « mobilisation ne se produit pas tant que le droit hypo- « thécaire sommeille, elle se réalise du jour où il est mis « en mouvement par une saisie et au moment où cette « saisie a été transcrite. Elle s'opère, non pas en vertu « de la saisie qui peut être l'œuvre d'un créancier chiro- « graphaire aussi bien que d'un créancier hypothécaire, « mais en vertu de l'hypothèque à laquelle elle est inhé- « rente. Admettre la solution contraire serait laisser au « débiteur la faculté de diminuer l'étendue des droits « qu'il a conférés à son créancier hypothécaire. La ces- « sion sera donc inopérante pour le tout alors même

(1) De Loynes. D. 1895, II, 385 ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2036.

« qu'elle serait consentie pour moins de trois ans (1). »

158. — Si l'on objecte à ces auteurs qu'il est singulier que le droit du créancier hypothécaire sur les loyers ou fermages touchés ou cédés par anticipation varie suivant le mode d'aliénation de l'immeuble; que ce droit n'existe plus en cas de vente volontaire ou de vente sur licitation transcrite, alors qu'il existe en cas d'adjudication sur saisie, ils répondent : C'est une conséquence de la nature de la saisie, celle-ci transforme le droit sur l'immeuble en un droit sur le prix. Elle détermine la valeur sur laquelle s'exercera le droit de préférence. Or, l'aliénation volontaire et la licitation même transcrite ne sauraient produire un pareil effet (2).

159. — Enfin, pour appuyer ce système, on fait valoir des considérations d'équité. On fait ressortir les conséquences anti-juridiques d'un système contraire, et on invoque en dernier lieu des arguments de législation.

160. — D'abord, en équité, on fait remarquer que les créanciers hypothécaires sont dans une situation moins favorable et cependant plus digne d'intérêt que le preneur ou le cessionnaire. En effet, avant de demander leurs hypothèques, ils se sont assurés que l'immeuble n'avait aucune charge. Ils ont compté sur sa valeur et sur celles des fruits qui doivent être immobilisés conformément à la loi. Au lieu de cela, ces créanciers vont avoir à souffrir d'un acte qu'ils n'ont point eu le pouvoir d'empêcher et qui ne constitue pas un acte de jouissance normale, car les revenus sont généralement employés à effectuer les

(1) De Loynes, *loc. cit.*
(2) De Loynes. D. 95, II, 385.

dépenses courantes et ils ne sont pas destinés à être consommés par anticipation.

161. — De plus, dit-on, le système opposé jette la confusion dans les dispositions de la loi. En effet, aux termes de l'article 2091 C. civ., les droits du créancier antichrésiste ne peuvent point « préjudicier aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse ». Or, par le seul fait d'une cession paiement anticipé, on arrive à un résultat que répudie l'article 2091 C. civ.

162. — Enfin, ajoute M. de Loynes, notre système a été consacré par deux lois dont l'une est antérieure et dont l'autre est de beaucoup postérieure à la loi du 23 mars 1855; ce sont les lois des 11-28 juillet 1851, article 9, et des 24 juin-5 juillet 1874 (article 6, al. 3, et article 7, al. 2 et 3) sur les banques coloniales.

Ces lois, dans le but de favoriser le développement du crédit immobilier dans des colonies soumises aux règles du Code civil, autorisent la constitution d'un nantissement sans déplacement de possession et sous forme de vente de la récolte pendante.

Elles décident que les créanciers hypothécaires antérieurement inscrits ne pourront être privés de leur droit à l'immobilisation des fruits sans avoir été mis en demeure d'en réclamer le bénéfice. — « Par conséquent, dit M. de « Loynes (1), le débiteur ne peut pas, en cédant les fruits « pendants par branches ou par racines (*et il en est de « même pour les loyers et fermages*), enlever aux créanciers

(1) De Loynes, *loc. cit.* D. 95, II, 385; III, n° 2836.

« hypothécaires un droit qu'ils tiennent de leur hypo-
« thèque régulièrement conservée. La loi de 1851 mon-
« tre que telle était la portée des articles 682 et 685 C.
« pr. c. La loi de 1874 prouve que la loi de 1855 n'a
« apporté aucune modification à cet état de choses. »

163. — Quelle que soit la force des arguments que l'on invoque dans ce système, ils ne peuvent pas se concilier avec les principes que nous avons reconnus au début de ce travail, tant en matière de saisie immobilière qu'en matière d'hypothèque.

Le principe fondamental, c'est toujours que le propriétaire du bien grevé d'hypothèque conserve le droit de l'administrer et d'en recueillir les fruits.

Tout le monde reconnaît sans doute que le droit de jouissance du débiteur hypothécaire n'est pas illimité ; il ne peut s'exercer que sous la condition de ne pas compromettre le gage des créanciers.

Mais la question est précisément de savoir dans quelle mesure la loi considère qu'un acte de jouissance, portant sur des loyers ou fermages non échus, porte atteinte au droit des créanciers hypothécaires : Dans le système que nous venons d'exposer, on pose en principe que, du jour de l'inscription de l'hypothèque, le créancier acquiert un droit né et actuel (et non pas pas seulement virtuel ou conditionnel) à l'immobilisation des fruits à l'époque de la transcription de la saisie. L'hypothèque s'étend, dit-on, aussi bien aux fruits de l'immeuble qu'à l'immeuble lui-même. Par conséquent tout acte de jouissance anticipé doit être interdit au propriétaire du bien grevé, postérieurement à l'inscription hypothécaire.

Rien n'est moins établi que cette affirmation. L'hypothèque s'étend aux fruits qui sont inhérents à l'immeuble au moment des poursuites de saisie immobilière, cela est incontestable, mais un point est certain, c'est que les fruits, une fois perçus et séparés du fonds qui les a produits, reprennent leur caractère mobilier. Ils ont alors une existence indépendante, une nature propre, qui les font échapper au gage spécial des créanciers hypothécaires (argument des articles 520, 2118 et 2119 C. civ.). Ces règles sont applicables aux fruits civils aussi bien qu'aux fruits naturels et industriels.

164. — Après de longues hésitations, la doctrine et la jurisprudence s'étaient mises d'accord avant 1855 pour reconnaître que les cessions ou quittances de loyers anticipés étaient opposables aux créanciers inscrits antérieurement, pourvu qu'elles eussent été faites sans fraude, quelle que fût leur durée.

Cette situation des créanciers hypothécaires sembla trop défavorable au législateur qui ordonna la publicité de ces actes par voie de transcription; on se demanda dans quelle mesure la perception de loyers anticipés pouvait altérer la valeur vénale du bien grevé. La majorité des cours d'appel, dans les rapports de 1841, avait reconnu la nécessité de la transcription des quittances de plus d'une année de loyers non échus. Cette opinion fut reprise par M. Duclos au cours de la discussion de la loi de 1885 devant le Corps législatif. Mais le rapporteur de la loi, M. de Belleyme, déclara que la commission, d'accord avec le Conseil d'État, s'était arrêtée à un système qui exigeait la transcription des quittances ou cessions quand

elles portaient sur une somme équivalente ou supérieure à trois années de loyers ou fermages non échus. Il faisait observer que la fixation de cette durée était arbitraire, mais qu'elle semblait « concilier les exigences du crédit immobilier avec le respect dû aux usages et à la liberté des conventions privées (1) ».

La loi de 1855 a donc admis que les quittances ou cessions dont nous nous occupons n'altèrent pas d'une manière sensible la valeur vénale des biens grevés d'hypothèque, puisqu'elle n'en exige pas la publicité par voie de transcription. Qu'est-ce à dire, sinon que le propriétaire conserve le droit de donner ces quittances ou de consentir ces cessions, nonobstant l'inscription? Les créanciers hypothécaires ont dû prévoir que des actes de jouissance de cette nature pourraient leur être opposés au moment de la transcription de la saisie immobilière. C'était à eux à calculer la valeur de leur gage en tenant compte d'une perception anticipée possible (2).

---

(1) *Moniteur*. Suppl. du 31 mai 1854.

(2) Il est vrai que l'on cherche à tourner cette conséquence de la loi du 23 mars 1855, en disant que celle-ci n'a protégé les créanciers hypothécaires que contre les actes antérieurs à l'inscription et on invoque pour cela un passage de l'exposé des motifs et du rapport fait devant la commission du Corps législatif (Dalloz, 1855, IV, p. 28, 2e col.; IV, p. 30, n° 27.)

En admettant que telle ait été l'opinion exacte de M. Suin, et du rapporteur (ce qui n'est pas absolument prouvé), les observations contenues dans les passages visés n'ont laissé aucune trace dans la loi. Celle-ci ne faisant point de distinction entre les quittances ou cessions antérieures à l'inscription de l'hypothèque et celles postérieures à cette même inscription, il n'y a pas lieu de se montrer plus exigeant que la loi en faisant une distinction qu'elle ne contient pas.

C. 6 mai 1867. S. 67, I, 233 ; Bordeaux, 27 mars 1895 ; Paris, 24 décembre 1894 ; D. 1895, II, 385 ; Sirey, 1897, II, 1 ; Dijon, 3 août 1896. S.

L'objection que l'on essayait de réfuter dans le premier système reste donc entière. L'acte de jouissance par lequel un débiteur dispose par anticipation de moins de trois années de loyers n'est pas considéré par la loi comme portant un préjudice grave au créancier hypothécaire. Cet acte lui est opposable.

165. — On a essayé de prouver que l'immobilisation des fruits était un effet direct de l'hypothèque, et non de la transcription de la saisie. Celle-ci serait, à vrai dire, une formalité substantielle qu'on ne saurait suppléer, mais elle ne pourrait à elle seule créer le droit à l'immobilisation des fruits; elle ne serait que la mise à exécution de ce droit.

Malgré toute l'habileté déployée pour l'établir, cette

1897, II, 1; Trib. civ. Châteauroux, 16 avril 1894. D. 95, II, 193 ; C. civ. Rej. 2 arrêts du 19 juin 1897. S. 98, I, 169.

Voici d'ailleurs comment la Cour de cassation a justifié sa solution dans un des deux arrêts du 19 juin 1897.

« Attendu que l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855 prescrit la transcription de tout acte constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à 3 années de loyers ou fermages non échus ; — que l'art. 3 de la même loi porte que jusqu'à la transcription les droits énoncés dans ces actes ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant à la loi ; qu'il résulte de ces articles combinés que les quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus d'une *somme inférieure à 3 années de ces loyers ou fermages peuvent, même en l'absence de toute publicité, être opposées aux créanciers hypothécaires lorsqu'elles ont été consenties sans fraude ; que le législateur n'a pas distingué entre les créanciers inscrits antérieurement et ceux inscrits postérieurement aux cessions ou paiements anticipés,* non plus qu'entre le cas où il y aurait eu simple inscription hypothécaire et celui où, par la saisie et sa transcription, les loyers ou fermages auraient été immobilisés, l'immobilisation ne portant que sur les loyers ou fermages que le propriétaire de l'immeuble n'avait pas valablement aliénés... »

Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 24 décembre 1894. S. 97, II, 1 ; C. 19 juin 1897. S. 1898, I, 169.

thèse est inadmissible. L'article 685 C. pr. c. (comme l'article 682 du reste) est formel pour dire que les fruits seront immobilisés « *à partir de la transcription de la saisie* ».

Cette immobilisation est un effet de la procédure de saisie immobilière, et plus exactement de la transcription de cette saisie. La place qu'occupent les articles 682 et 685 C. pr. c. au titre de la saisie immobilière semble décisive. Si l'immobilisation des fruits était un effet de l'hypothèque, ce n'est point au Code de procédure, mais au titre des privilèges et hypothèques que cet effet serait indiqué.

De plus il y a une considération devant laquelle viennent échouer tous les efforts du premier système. Un créancier chirographaire, muni d'un titre exécutoire (articles 545-551 C. pr. c.), peut poursuivre la saisie immobilière des biens de son débiteur. A la suite de cette procédure, quand il aura fait transcrire la saisie, l'immobilisation des fruits se produira, alors même que les créanciers hypothécaires ne seraient pas intervenus. On ne peut donc pas dire, dans ces conditions, que la transcription de la saisie n'est que l'exécution du droit hypothécaire. Elle est au contraire le fait générateur qui produit l'immobilisation. Celle-ci constitue un avantage accordé aux créanciers hypothécaires au détriment de la masse chirographaire. La loi prévoit le cas le plus ordinaire où l'immeuble saisi est grevé d'hypothèque, et elle explique que, dans ce cas, les loyers ou fermages immobilisés seront distribués avec le prix de l'immeuble par voie d'ordre.

Le système que nous combattons fait une confusion

volontaire entre le droit que confère l'hypothèque et celui qui découle de la saisie. Le créancier chirographaire est obligé de se procurer un titre exécutoire pour pouvoir saisir, alors que le titre du créancier hypothécaire lui permet de saisir directement. Mais, une fois la procédure engagée, la saisie produit ses effets dans tous les cas, que le saisissant ait ou n'ait pas un droit hypothécaire. Si les fruits civils n'ont pas été perçus ou cédés par anticipation, la saisie transcrite fait un avantage au créancier hypothécaire. Voilà tout (1). L'immobilisation se produira au moyen d'un simple acte d'opposition qui vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers ou locataires. Les fruits arrêtés ainsi seront distribués par voie d'ordre entre les créanciers hypothécaires, au lieu d'être compris dans la distribution par contribution : c'est là l'avantage. Mais une opposition est nécessaire et elle n'est efficace qu'autant que les fruits civils ne sont pas déjà sortis du patrimoine du débiteur (2).

166. — On reconnaît, dans le premier système, qu'en cas d'aliénation volontaire de l'immeuble hypothéqué les cessions ou quittances de moins de trois années de loyers à échoir, dont la date est postérieure à l'inscription de l'hypothèque, sont opposables aux créanciers hypothécaires. Puis, pour expliquer pourquoi il en doit être différemment en cas d'adjudication sur saisie, on est obligé de convenir que « c'est une conséquence de la

(1) P. Pont, I, n° 366; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 928; Bordeaux, 27 mars 1895. D. 95, II, 385 ; Châteauroux, 16 avril 1894. D. 95, II, 193; Trib. Seine, 14 mai 1895. *Gaz. Trib.*, 13 juillet 1895; C. civ., 19 juin 1897. S. 98, I, 169.

(2) Wahl, dans Sirey, 1897, II, 1.

« nature de la saisie qui transforme le droit sur l'immeuble en un droit sur le prix ». Seulement, on maintient que l'immobilisation a lieu « en vertu de l'hypothèque à laquelle elle est inhérente (1) ». Cependant, si elle est un effet direct de l'hypothèque, pourquoi ne se produit-elle pas dans le cas d'une aliénation volontaire qui est tout aussi dangereuse, pour les créanciers hypothécaires, qu'une adjudication sur saisie? Et, si elle ne se produit qu'en cas de saisie immobilière, pourquoi ne pas avouer qu'elle est une conséquence de cette voie d'exécution?

167. — Ayant établi que le débiteur, d'après la loi de 1855, a le droit de disposer par anticipation des loyers ou fermages non échus quand la somme est inférieure à trois années, même après l'inscription d'hypothèque, nous avons ruiné l'argument d'équité d'après lequel les créanciers hypothécaires seraient dans une situation moins favorable que les fermiers ou les cessionnaires. Laissant toujours de côté le cas de concert frauduleux, voici quelle est la situation de ces derniers. Le locataire a payé le débiteur hypothécaire et celui-ci lui a délivré une quittance; le cessionnaire a signifié sa cession avant la transcription de la saisie. Leurs droits sont très respectables; ils doivent être préférés à ceux d'un créancier hypothécaire qui a dû s'attendre à un acte de jouissance de son débiteur que la loi considère comme très régulier (2).

(1) De Loynes, III, n° 2036. Note dans Dalloz, 1895, II, 385.

(2) Dans le même sens :

Grenier, II, 444; Duvergier, *Louage*, I, n° 464 ; Troplong, III, n° 777 *ter* ; Pont, I, n° 366, Flandin, II, 1281; Proudhon, *de l'Usufruit*, I, n° 87 ; Thézard, n° 216 ; Wahl, note dans Sirey, 1897, II, 1 ; Glasson, note dans

168. — Quant au rapprochement établi entre la position du cessionnaire ou du locataire et celle du créancier antichrésiste, il ne mérite pas d'être fait.

Il n'y a pas d'analogie réelle entre les deux situations. L'antichrèse constitue un nantissement de l'immeuble lui-même. Les fruits n'appartiennent à l'antichrésiste que comme un accessoire. Le créancier doit les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance (2085-2°). De plus et surtout l'antichrèse confère un droit réel, alors que le paiement anticipé ou la cession de loyers non échus ne confèrent qu'un droit personnel. Il est donc naturel qu'il y ait dans le Code civil des solutions distinctes à l'occasion de deux situations différentes. Notre système ne jette en aucune manière le trouble ou la confusion dans les dispositions de la loi.

169. — Enfin le dernier argument tiré des lois des 11-28 juillet 1851, 24 juin-5 juillet 1874 n'est pas mieux fondé. On a fait observer avec raison que ces lois étaient spéciales, quant à leur étendue et quant à leur objet ; qu'elles ne parlaient que des fruits naturels ou industriels et non des fruits civils (1). Au surplus, en admettant la valeur de l'argument *a contrario* qu'on tire de ces lois de

Dalloz, 1895, II, 193 ; Douai, 26 février 1850. D. 52, II, 78 ; — S. 1850, II, 517 ; Colmar, 6 août 1851. D. 51, II, 258 ; Rouen, 18 février 1854. D. 54, II. 242 ; S. 1856, II, 38 ; C. Req. 6 mai 1867. D. 67, I, 308 ; S. 67, I, 233 ; Trib. Bourges, 29 décembre 1887. *Journal conserv. des Hyp.*, 1889, art. 3912 ; Trib. Châteauroux, 16 avril 1894. D. 95, II, 93 ;

Paris, 24 février 1894 ; Bordeaux, 27 mars 1895; Dijon, 3 août 1896 ; Sirey, 1897, II, 1 ; C. ch. civ. Rej., 2 arrêts du 19 juin 1897. S. 98, I, 169.

(1) Jaubert, *Fr. judic.*, 1896, p. 291.

circonstances, il ne saurait faire échec aux principes certains consacrés par la loi de 1855.

II. — Quittances ou cessions d'une somme équivalente ou supérieure à 3 années de loyers ou fermages non échus

170. — Pour que ces quittances ou cessions soient opposables à tous, les conditions de validité ordinaires exigées par le Code civil ne suffisent plus. La loi du 23 mars 1855, dans son article 2-3°, en a ajouté une autre : la formalité de la transcription.

Quelle est la sanction de l'inobservation de cette formalité? L'article 3, § 1, de la loi de 1855 contient une sanction générale du défaut de publicité des actes énumérés dans les articles 1 et 2. Entre deux de ces actes celui-là est préféré à l'autre qui a le premier satisfait au vœu de la loi.

Ici nous sommes en présence d'un droit réel né de l'hypothèque qui a été vivifié par l'inscription, et d'une charge spéciale du fonds grevé, provenant d'un paiement ou d'une cession anticipée de loyers, qui est soumise à la formalité de la transcription.

D'après les principes généraux contenus dans cette loi, la difficulté est facile à résoudre. Elle doit être tranchée d'après les dates où les mesures de publicité prescrites par la loi ont été observées. Deux cas peuvent se présenter :

1° La quittance ou la cession d'une somme au moins équivalente à trois années de loyers à échoir a été transcrite avant l'inscription de l'hypothèque.

2° La transcription n'est intervenue qu'après l'inscription, ou même n'a pas été faite du tout.

1°. — *La transcription de la quittance ou de la cession est antérieure à l'inscription de l'hypothèque.*

171.— Nous supposons que toutes les autres formalités (celle de la date certaine, celle de la signification de la cession) ont été remplies et qu'il n'y a pas de fraude. Si la transcription a été opérée avant que le créancier ait inscrit son hypothèque, la quittance et la cession sont pleinement opposables à ce créancier. Les fruits civils ont été perçus par anticipation par une personne qui avait le droit de le faire, puisque son immeuble n'était grevé d'aucune charge réelle. Ces fruits sont régulièrement sortis de son patrimoine. Ils ne sauraient être compris dans le gage hypothécaire. Ils échappent à l'immobilisation qui suit la transcription de la saisie.

Sur ce point il n'y a pas d'hésitation ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence (1).

Il n'en est pas ainsi pour le second cas.

2° — *La transcription des quittances ou cessions n'a eu lieu qu'après l'inscription hypothécaire, ou même elle n'a pas eu lieu du tout.*

172. — Nous n'étudions pas ici les effets de la convention entre les parties. Nous recherchons quels sont les conséquences de l'hypothèque, relativement à l'exercice du droit de jouissance du débiteur. — Quoique la quittance ou la cession soient pleinement valables *inter par-*

(1) Aubry et Rau, III, p. 433 ; Garsonnet, IV, § 663 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n°928 ; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2032.

tes, elles ne sont pas opposables au créancier hypothécaire antérieurement inscrit, si la transcription n'en a été faite que tardivement. La sanction de l'inobservation de cette formalité est contenue dans l'article 3 § 1 de la loi de 1855. Elles ne sont pas opposables aux tiers prévus par ce texte, c'est-à-dire, en première ligne, à un créancier hypothécaire qui a un droit réel sur l'immeuble et qui l'a conservé conformément aux lois. Peu importe que la quittance ait acquis date certaine ou que la cession ait été signifiée avant l'inscription! Du moment que la transcription n'a pas eu lieu avant cette inscription, à l'égard du créancier hypothécaire, c'est comme s'il n'y avait rien eu ; ces actes ne lui sont opposables, ni pour le tout ni pour partie.

Est-ce parce qu'ils sont présumés suspects comme on le disait avant 1855 (1)? Nullement ; c'est simplement parce que tel est le vœu de la loi sur la transcription. Entre deux actes soumis à la publicité, celui qui ne remplit les exigences de la loi que le second n'est pas opposable au premier.

L'acte forme un tout dont on ne peut pas séparer les parties. Lorsque l'acquéreur d'un fonds a fait transcrire son titre d'acquisition, celui-ci est inopposable pour le tout au créancier hypothécaire antérieurement inscrit (art. 3 § 1 L. 1855). Il en est ainsi pour les actes ou jugements constatant quittance ou cession d'une somme équivalente ou supérieure à trois années de loyers ou fermages non échus (2).

(1) Troplong, *Transcription*, no 209.

(2) Troplong, *Transcription*, nº 209 ; Sellier, *Commentaire de la loi*

173. — Ce système si simple, qui fait une application tout à fait régulière de la loi de 1855, n'a point été admis par tout le monde.

Lorsque la quittance a acquis date certaine ou lorsque la cession a été signifiée avant l'inscription de l'hypothèque, on n'a pas pu se résoudre, dans une doctrine, à refuser tout effet à ces quittances ou cessions par rapport au créancier hypothécaire. On a dit: elles ne seront point opposables pour le tout, mais elles pourront l'être pour moins de trois années de loyers ou fermages à échoir à partir de la transcription de la saisie, c'est-à-dire pour deux ans et 364 jours (1). Un auteur, raisonnant d'une manière différente, a soutenu que les paiements ou les cessions n'étaient opposables aux créanciers hypothécaires que pour deux ans (2). La transcription étant exigée pour une somme de loyers non échus équivalente à trois années, a-t-il dit, la durée pour laquelle la quittance ou la cession seront valables, vis-à-vis du créancier hypothécaire, doit être réduite à deux ans.

174. — On commence, dans cette opinion, par faire remarquer qu'il n'y a pas de présomption de fraude contre ces quittances ou cessions. S'il en était ainsi, a-t-on dit,

---

de 1855, n° 92; Gauthier, *Résumé sur la transcription*, n° 185; Mourlon, *Transcription*, n^{os} 500 à 503; Riom, 11 décembre 1860. S. 62, II, 415; Caen, 21 décembre 1874. D. 76, II, 81; Dijon, 3 août 1896. S. 97, II, 1.

(1) Aubry et Rau, III, § 286, p. 433, texte et note 25; Flandin, *Transcript.*, II, n^{os} 1279 et 1280; Lesenne, *Commentaire L. 1855*, n° 801; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n^{os} 219 et sq.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 928; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2033; Bordeaux, 14 juin 1883. Trib. civ. de Bordeaux, 21 juin 1894. S. 97, II, 1; Wahl, note dans Sirey, 1897 II, 1; Jaubert, *France judiciaire*, pp. 189, 234 et sq.

(2) Glasson, note dans Dalloz, 1895, II, 193.

la loi de 1855, au lieu d'exiger la transcription de ces actes, les aurait annulés. La transcription en effet est une simple mesure de publicité établie dans l'intérêt des créanciers hypothécaires.

Pour éviter la sanction générale de l'article 3 § 1 de la loi de 1855, on est obligé d'avoir recours à un argument d'analogie que nous répudions absolument.

« Le bail, dit-on, est aussi indivisible qu'une cession de « loyers; or, il est généralement admis que le bail de « plus de 18 ans, lorsqu'il n'a pas été transcrit, est sim- « plement réductible et produit ses effets pour la période « de 18 ans dans laquelle on se trouve au moment de « la saisie. Or il n'y a pas de motifs pour distinguer entre « les deux hypothèses et pour ne pas les soumettre à la « même règle de réduction (1). »

175. — Nous répondons que les arguments d'analogie doivent être employés avec beaucoup de circonspection, car on est souvent amené à ne considérer que les ressemblances de détail de deux opérations juridiques, alors que leur nature est tout à fait contraire. Nous avons montré, au début de cette étude, les différences profondes qui existent entre un acte d'administration et un acte de jouissance; ce dernier offrant un danger beaucoup plus sérieux que le premier pour la sécurité du gage hypothécaire. L'acte d'administration tend en effet à conserver, à améliorer ou à faire fructifier l'immeuble, tandis que l'acte de jouissance est souvent un acte de disposition qui enlève au fonds une partie de son utilité ou de sa valeur.

(1) Aubry et Rau, III, p. 433; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, III, n° 2033.

La perception anticipée des fruits civils (soit sous forme de paiement, soit sous forme de cession) est un acte de jouissance. Elle constitue pour l'acquéreur une perte sans compensation. Elle fera donc baisser d'une manière très sensible la valeur vénale du gage hypothécaire.

Le bail, au contraire, qu'il soit de longue ou de courte durée, est toujours un acte de faire valoir. Dans certains cas il rendra la vente du fonds plus difficile, mais il n'en conservera pas moins son caractère d'acte d'administration. La valeur vénale de l'immeuble ne baissera pas outre mesure, car l'adjudicataire, s'il doit maintenir le bail, conservera toujours le droit de toucher les loyers ou fermages. Il y a en tout cas, entre le bail et les paiements ou cessions anticipés de loyers, une différence essentielle, une différence de nature qui empêche de raisonner par analogie d'un cas à l'autre (1).

176. — Au surplus, la loi elle-même enlève toute force à cet argument d'analogie. L'article 3 § 1 pose une règle générale sur la sanction de l'inobservation des règles de publicité prescrites dans les articles 1 et 2. L'article 3 § 2 y apporte une dérogation concernant les baux de 18 ans. Mais les exceptions doivent toujours s'interpréter restrictivement. Le législateur a omis à dessein de parler dans cet article 3 des cessions ou paiements anticipés. Il ne les a pas soumis à la sanction de l'article 3 § 2, parce qu'il leur appliquait la sanction générale de l'article 3 § 1. C'est en vain que l'on chercherait la trace d'une opinion contraire dans les travaux préparatoires.

---

(1) Dijon, 3 août 1896. S. 97, II, 1.

Vouloir réduire à moins de 3 années ces quittances ou cessions, non transcrites avant l'inscription de l'hypothèque, ce n'est pas appliquer la loi ou la commenter, c'est la corriger dans un sens tout à fait contraire à son esprit général, qui est de protéger les créanciers hypothécaires.

177. — On a sans doute ajouté que le paiement ou la cession avaient fait sortir complètement du patrimoine du débiteur sa créance de loyers ou de fermages, et que ces actes devaient, par suite, valoir à l'égard du créancier hypothécaire, dans la mesure où la loi de 1855 ne déroge pas à l'article 1690; c'est-à-dire pour moins de trois années.

Mais on oublie qu'il ne s'agit pas de l'effet de ces conventions entre les parties. Sans doute, *inter partes*, le paiement ou la cession anticipés faits dans les conditions ordinaires du Code civil sont valables pour le tout. Mais, à l'égard des tiers prévus par l'article 3 § 1 de la loi de 1855, à l'égard d'un créancier hypothécaire notamment, ils ne sont opposables que si la transcription a été faite avant l'inscription de l'hypothèque (1). Il en est pour les paiements ou cessions comme pour toutes les conventions soumises à transcription dans les articles 1 et 2, sauf pour les baux.

(1) C'est en ce sens que s'est prononcé le Code civil italien en vigueur depuis le 1er janvier 1866. Après avoir soumis à la publicité par voie de transcription (art. 1932-7o) : « les actes et les sentences desquels résulte la libération ou la cession de loyers ou de fermages non échus, pour un terme excédant 3 ans, » il dispose dans son article 1942 : « Les jugements et les actes énoncés en l'article 1932, tant qu'ils ne sont pas transcrits, n'ont *aucun effet* à l'égard des tiers qui, à quelque titre que ce soit, ont acquis et légalement conservé des droits sur l'immeuble » (traduction Huc, 1868).

Par l'effet de la vente d'un immeuble, la propriété est bien passée du vendeur à l'acheteur. N'empêche que, si le titre d'acquisition n'est pas transcrit avant l'inscription de l'hypothèque d'un créancier, celui-ci aura le droit de méconnaître la vente qui ne lui sera opposable ni pour le tout ni pour partie.

178. — Le système que nous adoptons a d'ailleurs été consacré dans un arrêt de la Cour de Dijon du 3 août 1896 (1), qui le résume d'une manière très juridique :

« Attendu que l'article 2 de la loi du 23 mars 1855 im-
« pose, d'une manière impérative, la transcription de cer-
« tains actes, au nombre desquels elle a compris les actes
« ou jugements constatant, même pour bail de moins de
« 18 ans, quittance ou cession d'une somme équivalente
« à trois années de loyers ou fermages non échus ;

« Que l'article 3 édicte immédiatement la sanction de
« l'article précédent, en déclarant que, jusqu'à la trans-
« cription dont il vient d'être parlé, les droits résultant
« des actes ou jugements énumérés dans les articles pré-
« cédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des
« droits sur l'immeuble et les ont conservés en se confor-
« mant aux lois ;

« Qu'il suit de là que ces divers actes ou jugements ne
« sont pas opposables pour une partie quelconque aux
« créanciers hypothécaires inscrits, alors que la trans-
« cription de la saisie immobilière a eu lieu antérieure-
« ment à la transcription de ces actes de jugements ;

« Qu'il est vrai qu'à cette sanction générale l'article 3

(1) Dijon, 3 août 1896. S. 97, II, 1.

« § 2 indique une exception, en ce qui concerne les baux « d'une durée supérieure à 18 ans, baux qui doivent être « transcrits ;

« Que ce paragraphe 2 dit que ces baux non transcrits « ne seront opposables aux tiers du paragraphe 1 que « pour une durée de 18 ans, réduisant ainsi ces baux, au « lieu de les déclarer inopposables à ces tiers pour toute « leur durée ;

« Mais attendu que cette exception à la sanction du § 1 « est spécialement limitée aux baux de plus de 18 ans ;... « que, pour ces baux, la loi admet la réduction à 18 ans, « mais qu'elle est muette relativement aux cessions de « loyers non échus pour une durée de 3 ans, ainsi que « pour tous les autres actes dont elle exige la transcrip- « tion ; que, pour ces actes, on reste dans la règle géné- « rale de l'article 3 § 1 ; que, par suite, ces actes, lorqu'ils « ne sont pas transcrits, ne sont opposables en aucune « façon aux tiers dont parle le même article de la loi ;

« Que le texte de ces dispositions législatives est formel « et s'impose aux magistrats chargés d'appliquer ici la « loi ;

« *Qu'il n'y a pas d'ailleurs d'assimilation à faire entre « les baux de plus de 18 ans et entre les cessions de loyers « non échus pour une durée de 3 ans et plus, les effets de « ces derniers actes étant généralement plus préjudiciables « aux créanciers hypothécaires inscrits que les baux de « longue durée...* »

CONCLUSION

179. — La nécessité d'établir solidement le crédit immobilier, l'intérêt social de premier ordre qui veut que le taux de l'intérêt ne soit pas trop élevé dans les prêts hypothécaires et que, par suite, les garanties données aux créanciers ne soient pas illusoires, ont fait insérer dans nos lois certaines dispositions relatives à la jouissance et à l'administration du bien grevé.

Ces dispositions, que nous avons analysées et commentées, sont-elles suffisantes ?

Nous avons pu constater que l'hypothèque donne au débiteur une situation de beaucoup préférable à celle qui lui est faite par les autres sûretés réelles.

Il est autorisé à accomplir, d'une manière générale, tous les actes d'administration. Il n'y a de restriction que pour ceux qui ont un caractère frauduleux ou qui sont susceptibles d'altérer sensiblement la valeur vénale du gage hypothécaire. Notre loi a été fort sage de laisser à cet égard une grande latitude au propriétaire.

Nul n'est mieux placé que lui pour veiller à la conservation de sa chose ; nul ne connaît mieux les améliorations qu'on peut y apporter ; nul n'est plus désireux de la faire fructifier. Si, au lieu de l'exploiter directement, il préfère la louer ou l'affermer, il est tout naturel de lui permettre de le faire dans les conditions qui lui semblent

les plus avantageuses. Pour les baux à ferme notamment, il est désirable, dans l'intérêt de l'agriculture et de la richesse publique, qu'ils soient consentis pour une assez longue durée. C'est le vœu de tous les économistes.

C'est pourquoi la loi de 1855 n'a soumis à la publicité que les baux de plus de 18 ans. Elle n'a pas considéré que les autres faisaient diminuer d'une manière inquiétante la valeur vénale du bien grevé.

Cependant, quoique le débiteur administre sa propre chose, bien qu'il ne soit frappé d'aucune incapacité, il aurait peut-être été préférable de lui appliquer la règle générale de l'article 1429 du Code civil.

C'est ce que demandait la section de législation du Tribunat en 1807 ; c'est ce que proposaient certains députés du Corps législatif en 1855 ; c'est ce qu'ont fait la loi belge du 16 décembre 1851, et le Code civil italien de 1866. C'est enfin la solution que d'excellents auteurs voudraient encore voir appliquer aujourd'hui. Toutes les législations qui ont subi l'influence du Code civil français ont réduit même au-dessous de 9 ans la durée des baux qui peuvent être opposés au créancier inscrit (Code civ. portugais 1868, art. 949, § 2-5°. Loi espagnole du 18 février 1861).

180. — Quant à la jouissance du gage hypothécaire, le débiteur n'a pas non plus à se plaindre de la situation qui lui est faite. — Il conserve le droit de percevoir les fruits naturels et industriels arrivés à l'époque de leur maturité ainsi que les fruits civils échus. Il peut même, s'il est de bonne foi, vendre ses récoltes sur pied, et recevoir en paiement ou céder des loyers dont l'échéance n'est pas encore arrivée

A cet égard, la loi n'a soumis à la publicité que les actes constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers non échus. C'est là une limite que l'on pourrait réduire sans inconvénient.

Que le débiteur touche des loyers anticipés *conformément à l'usage des lieux;* qu'il puisse même percevoir d'avance les loyers d'une année; il n'y a rien là de très dangereux pour les créanciers hypothécaires.

Mais l'autoriser à en disposer pour plusieurs années, c'est, il me semble, risquer de compromettre la sécurité des placements. Les paiements ou cessions de loyers non échus sont, à beaucoup d'égards, de véritables actes d'aliénation qu'il ne faudrait tolérer que dans une limite plus restreinte.

La Section de Législation du Tribunat, en 1807, voulait les réduire à une année. — La même opinion fut énergiquement soutenue au cours des travaux préparatoires de la loi de 1855. Le Code portugais de 1868 a adopté cette durée. — Quant au Code civil allemand, qui entrera en vigueur en 1900, il ne déclare les paiements ou cessions de loyers anticipés opposables au créancier inscrit que pour le trimestre du calendrier en cours et le trimestre suivant (art. 1124).

Enfin la majorité des cours d'appel, dans l'enquête de 1841, s'était prononcée pour la transcription des quittances de plus d'une année de loyers non échus.

La Cour de Montpellier (1) notamment avait résumé d'une manière très satisfaisante les véritables principes

(1) Documents sur le régime hypothécaire publié par Martin (du Nord) en 1844, n° 48, p. 273.

de la matière en disant : « Si les paiements anticipés (et « il en doit être de même pour les cessions) se présentent « avec faveur, c'est lorsqu'il n'y a pas de désordre dans « les affaires du bailleur, et contradiction entre ses inté- « rêts et ceux de ses créanciers... Lorsqu'il y a désordre « dans les affaires du bailleur, lorsque l'intérêt de ses « créanciers est mis en jeu, les paiements anticipés sont « viciés d'une suspicion nécessaire. Ils dissimulent pres- « que toujours une fraude et, en tout cas, ils violent le « principe qui veut que tous les biens d'un débiteur soient « le gage de ses créanciers, aussi bien les fruits que le « fonds. »

Nul plus que nous ne désire ménager le crédit du débiteur hypothécaire, mais il faut aussi prendre en considération la situation du créancier.

Or, dès que celui-ci ne trouve plus dans le placement de ses capitaux une sécurité suffisante, il s'empresse d'élever le taux de l'intérêt, et bientôt le crédit immobilier est à la merci des spéculateurs et des usuriers. C'est là un écueil que doit éviter à tout prix une bonne législation hypothécaire.

Vu par le Président de la thèse,
F. SURVILLE.

Vu :
Le Doyen,
LE COURTOIS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Poitiers, le 6 juin 1898.
Le Recteur,
H. CONS.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, t. III, 4e édition, notamment § 286; t. II (5e édition), 1898.

Basnage. — Traité des Hypothèques.

Baudry-Lacantinerie et De Loynes. — Traité théorique et pratique de droit civil (Du nantissement des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée). 1896, t. III, pp. 263 et sq.

Beauchet. — Histoire du droit privé de la République athénienne, t. II, 1897.

Beaune. — Droit coutumier français (De la condition des biens). 1886.

Boitard, Colmet-Daage et Glasson. — Leçons de procédure civile, t. II.

Bouteiller. — Somme rurale ou le grand coutumier général de pratique civ. et canon. (édit. de 1603).

Bressoles. — Exposé des règles du droit civil résultant de la Loi du 23 mars 1855.

Caillemer. — Crédit Foncier.

Chauveau sur Carré. — Lois de procédure civile et administrative, 4e édition, 1861. Ve volume, 1re partie.

Cuche. — Etude sur le pouvoir et les actes d'administration. Thèse de Doctorat (Caen, 1891).

Dareste. — Etudes d'histoire du droit (1889).

Demolombe. — Cours de Code Napoléon (1880), notamment t. IX.

Denisart. — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle (7e édition, 1851, vis *Bail, Loyers.*)

Duranton. — Cours de droit français suivant le Code civil (1825) notamment t. XVII.

Duvergier sur Toullier. — Contrat de louage, t. III.

Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées. (Publication de Martin du Nord) 1844, notamment t. II.

Esmein. — Etude sur les contrats dans le très ancien droit français (1883).

Flandin. — De la transcription en matière hypothécaire (t. I, nos 495 à 513; t. II, nos 1251 à 1283).

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure, t. IV.

Garsonnet. — Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée (1879).

A. Girault. — Les privilèges du Crédit Foncier. Thèse de Doctorat. Poitiers, 1889.

Glasson. — Note dans Dalloz. *J. G.*, 1895, t. II, 193.

Jaubert. — Des effets à l'égard des tiers des quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus (*France judiciaire*. 1896).

Jallès. — Etude comparée sur les effets de l'antichrèse et de la cession de loyers ou fermages non échus (Thèse de Doctorat. Paris. 1897).

Jourdan. — L'hypothèque (Exposition historique). 1876.

Levé. — Code civil espagnol (traduction 1890).

Lehr. — Éléments de droit civil espagnol (1880-1890).

Lehr. — Éléments de droit civil anglais (1885).

Lepelletier. — Code civil portugais (traduction 1894).

Lesenne. — Commentaire théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855.

Loynes (De). — Note dans Dalloz. 1895, t. II, 385.

Loyseau. — Du déguerpissement, l. III, chapitre 1 (édit. de 1669).

Meulenaere (O. de). — Code civil allemand (traduction 1897).

Mourlon. — Revue pratique de droit français (1862).

Orsier. — Code civil italien (traduction annotée par Huc 1868).

Pigeau. — La procédure civile des tribunaux de France (t. II. 1811).

Pont. P. — Commentaire-traité des privilèges et hypothèques, t. I.

Pont. P. — Revue critique de législation et de jurisprudence (t. IV, 1854).

Queruel. — Des effets de la transcription de la saisie immobilière (Thèse de Doctorat. Paris, 1897).

Rivière et François. — Explications de la loi sur la transcription.

Rivière et Huguet. — Questions sur la transcription.

Salviat. — La jurisprudence du parlement de Bordeaux (v° *Bail*, 1824).

Say (Léon) et Chailley Bert. — Nouveau Dictionnaire d'Economie politique (v^is^ *Crédit Foncier ; Crédit public ; Prêts hypothécaires*).

Thézard. — Du nantissement, des privilèges et des hypothèques et de l'expropriation forcée.

Troplong. — Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire.

Verdier. — De la transcription (2^e^ édition).

Viollet. — Histoire du droit civil français (1893).

Wahl. — Note dans Sirey. 1897, t. II.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE. — **Actes d'administration** 19

CHAPITRE I. — Le propriétaire de l'immeuble grevé d'hypothèque l'habite ou le fait valoir directement 21
Actes qui ont pour but : 1° de le conserver 21
— 2° de l'améliorer 24
— 3° de le faire fructifier 25

CHAPITRE II. — L'immeuble grevé d'hypothèque est loué ou affermé. 29
Section première. — Législation antérieure à la loi du 23 mars 1855 31
Section deuxième. — Législation actuelle 45
§ 1. — Baux dont la durée ne dépasse pas 18 ans 46
I. Le bail a date certaine antérieure au commandement. 47
II. Le bail n'a pas acquis date certaine avant le commandement 47
§ 2. — Baux dont la durée est supérieure à 18 ans 52
I. — Le bail a été transcrit avant que le créancier hypothécaire ait pris inscription 53
II. — La transcription du bail est postérieure à l'inscription de l'hypothèque 53
3 systèmes : *a*) Le bail n'a aucun effet 56
b) Le bail transcrit est opposable à tous et pour toute sa durée 57
c) Le bail est opposable au créancier hypothécaire antérieurement inscrit pour une durée de 18 ans 66
1re question. — Comment calculer le délai de 18 ans pendant lequel le bail est opposable au créancier hypothécaire ? 67
2e question. — Le bail doit-il être fractionné en périodes de 18 ans ? 74

DEUXIÈME PARTIE. — **Actes de jouissance.**

Définition..... 85
Chapitre I. — Le débiteur fait valoir directement l'immeuble grevé d'hypothèque..... 91
Section première. — Droit d'usage..... 91
Section deuxième. — Droit de percevoir les fruits naturels et industriels..... 92
§ 1. — Perception des fruits arrivés à maturité..... 96
§ 2. — Vente des récoltes sur pied..... 98
§ 3. — Produits qui n'ont pas le caractère de fruits..... 104
a) Futaies non aménagées en coupes réglées..... 104
b) Indemnités spéciales dues au propriétaire..... 111
Chapitre II. — L'immeuble hypothéqué est loué ou affermé..... 114
Section première. — Nature des actes de jouissance que le débiteur hypothécaire peut accomplir sur le bien grevé à l'occasion des fruits civils..... 115
§ 1. — Perception des loyers ou fermages échus..... 115
§ 2. — Actes de jouissance concernant les loyers ou fermages non échus..... 115
Section deuxième. — Formalités exigées pour que la perception anticipée de loyers ou fermages non échus soit opposable au créancier inscrit..... 123
§ 1. — Des quittances ou cessions de loyers non échus à la fin de l'ancien droit..... 123
§ 2. — Des quittances ou cessions de loyers non échus avant la loi du 23 mars 1855..... 125
§ 3. — Des quittances ou cessions de loyers non échus dans la législation actuelle..... 138
A). Conditions de publicité auxquelles elles sont soumises à l'égard des créanciers hypothécaires..... 138
B). Sanction de l'inobservation des formalités de publicité auxquelles sont soumises les cessions ou quittances de loyers anticipés..... 142
I. — Quittances ou cessions d'une somme inférieure à trois années de loyers ou fermages non échus..... 144
1° La quittance a date certaine, la signification de la cession a eu lieu avant l'inscription de l'hypothèque..... 145
2° L'inscription hypothécaire a été prise auparavant..... 145
1er système. — La cession ou le paiement anticipés n'ont aucun effet à l'égard du créancier hypothécaire..... 146

2e système. — Ils lui sont opposables..... 152
II. — Quittances ou cessions d'une somme équivalente ou supérieure à trois années de loyers ou fermages non échus..... 160
1° La transcription de la quittance ou de la cession est antérieure à l'inscription de l'hypothèque.... 161
2° La transcription des quittances ou cessions n'a eu lieu qu'après l'inscription hypothécaire, ou même elle n'a pas eu lieu du tout..... 162
1er système. — Elles ne sont opposables ni pour le tout ni pour partie au créancier inscrit... 162
2e système. — On réduit les quittances ou les cessions à une somme inférieure à trois ans de loyers à compter de la transcription de la saisie, quand elles ont été signifiées avant l'inscription de l'hypothèque..... 163
Réfutation de ce 2e système..... 164
Conclusion..... 169
Bibliographie..... 173
Table des matières..... 177

Poitiers. — Imprimerie Blais et Roy, 7, rue Victor-Hugo.